



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS

FACULDADE DE CIÊNCIAS MÉDICAS

DREISON LUÍS IATAROLA

**O SUS NO BANCO DOS RÉUS: DESAFIOS E ALTERNATIVAS DA GESTÃO  
MUNICIPAL FRENTE À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

**DREISON LUÍS IATAROLA**

**O SUS NO BANCO DOS RÉUS: DESAFIOS E ALTERNATIVAS DA GESTÃO  
MUNICIPAL FRENTE À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Médicas da  
Universidade Estadual de Campinas como parte dos requisitos  
exigidos para a obtenção do título de Mestre em Saúde Coletiva:  
Políticas e Gestão em Saúde, na área de Política, Gestão e  
Planejamento

**ORIENTADOR: PROF. DR. EDISON BUENO**

ESTE EXEMPLAR CORRESPONDE À VERSÃO FINAL DA DISSERTAÇÃO  
DEFENDIDA PELO ALUNO DREISON LUÍS IATAROLA E ORIENTADO PELO PROF.  
DR. EDISON BUENO

CAMPINAS  
2018

Agência(s) de fomento e nº(s) de processo(s): Não se aplica.

Ficha catalográfica  
Universidade Estadual de Campinas Biblioteca  
da Faculdade de Ciências Médicas  
Maristella Soares dos Santos - CRB 8/8402

Ia8s Iatarola, Dreison Luís, 1983-  
O SUS no banco dos reus : desafios e alternativas da gestão municipal frente à judicialização da saúde / Dreison Luís Iatarola. – Campinas, SP : [s.n.], 2018.

Orientador: Edison Bueno.  
Dissertação (mestrado profissional) – Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Médicas.

1. Direito à saúde. 2. Sistema Único de Saúde (Brasil). 3. Equidade. 4. Iniquidade social. 5. Judicialização da saúde. I. Bueno, Edison, 1956-. II. Universidade Estadual de Campinas. Faculdade de Ciências Médicas. III. Título.

Informações para Biblioteca Digital

Título em outro idioma: The SUS in the dock : challenges and alternatives of the municipal management in relation to the judicialization of health  
Palavras-chave em inglês:

Right to health

Unified Health System, Brazil

Equity

Social iniquity

Judicialization of health

Área de concentração: Política, Gestão e Planejamento Titulação: Mestre  
em Saúde Coletiva: Políticas e Gestão em Saúde

Banca examinadora:

Edison Bueno [Orientador]

Ana Carla Bliacheriene

Adilson Soares

Data de defesa: 22-02-2018

Programa de Pós-Graduação: Saúde Coletiva: Políticas e Gestão em Saúde

# **BANCA EXAMINADORA DA DEFESA DE MESTRADO PROFISSIONAL**

**DREISON LUÍS IATAROLA**

---

**ORIENTADOR: PROF. DR. EDISON BUENO**

---

## **MEMBROS:**

**1. PROF. DR. EDISON BUENO**

---

**2. PROF. DRA. ANA CARLA BLIACHERIENE**

---

**3. PROF. DR. ADILSON SOARES**

---

---

Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva da Faculdade de Ciências Médicas da  
Universidade Estadual de Campinas.

A ata de defesa com as respectivas assinaturas dos membros da banca examinadora  
encontra-se no processo de vida acadêmica do aluno.

**Data: 22 DE FEVEREIRO DE 2018**

## DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Jorge e Vilma, e ao meu irmão Denis, por tantas e tão grandes razões que jamais seria capaz ou digno de descrevê-las.

À Martha, minha melhor amiga e esposa, pelo amor e paciência.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Prof. Dr. Edison Bueno, meu orientador, pela confiança em mim depositada e pela inestimável ajuda durante todo o caminho. Para além dos ensinamentos técnicos, tive a felicidade de conhecer uma pessoa extremamente cordial e gentil que se não fosse pelo mestrado, talvez nunca tivesse conhecido. Um daqueles raros exemplos em que o Currículo Lattes jamais fará jus ao seu dono.

Ao Denis Eduardo Andia, Prefeito Municipal de Santa Bárbara d'Oeste, que me proporcionou uma grande experiência profissional (e de vida) na gestão da saúde pública, cujos desafios foram o pontapé inicial para esta dissertação. Agradeço também a todos os profissionais da Secretaria Municipal de Saúde que de forma direta ou indireta colaboraram para este mestrado, em especial, Lucimeire Rocha, Secretária Munipal de Saúde, Denise Martim, chefe do Departamento Financeiro, Patrícia Poli, chefe da Assistência Farmacêutica e Dra. Cínthia Riguetto, médica endocrinologista.

Ao Profs. Drs. Flávio César de Sá e Daniele Sacardo, membros da banca de qualificação que, com observações cirúrgicas e preciosas contribuições, mostraram o melhor caminho a ser trilhado.

Ao Dr. Clenio Jair Schulze, sem o qual seria impossível obter uma visão fidedigna das posturas e condutas do Poder Judiciário. Reconhecido expoente das matérias jurídicas relacionadas à saúde, surpreendeu-me não pelo seu conhecimento teórico, mas pela paciência e generosidade que demonstrou ao compartilhar comigo suas ideias e opiniões.

Ao Dr. Ticius Godoy, que prontamente aceitou o convite para participar deste trabalho e contribuiu enormemente com sua experiência, que somente casos e mais casos, ao longo de vários anos de prática, podem proporcionar.

Finalmente, a todos os colegas, professores e funcionários do Mestrado Profissional em Saúde Coletiva da UNICAMP, por terem transformado a breve convivência de dois anos em um aprendizado contínuo e inesquecível.

## RESUMO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a saúde no Brasil deixou de ser privilégio de alguns para se transformar em direito de todos. Mesmo positivado pela Carta Magna e por vários outros dispositivos infraconstitucionais, o acesso à saúde gratuita no país ainda está distante do preconizado pela legislação vigente. Esta discrepância é produto, em grande parte, do subfinanciamento crônico da saúde pública associado às profundas desigualdades sociais brasileiras. Como consequência imediata do direito formalmente constituído em dissonância com a vida real, tem origem, no início dos anos 90, a chamada "Judicialização da Saúde". Desde então, um grande número de cidadãos vem recorrendo ao Poder Judiciário para demandar a prestação dos mais variados produtos e serviços no âmbito da saúde. Dentre todas as demandas, destacam-se os medicamentos não disponibilizados pelo SUS, que pelo seu alto custo e frequente prescrição, geram um enorme impacto no planejamento e execução das ações de saúde pública. Este fenômeno tem suscitado inúmeros questionamentos nos últimos anos, que tratam desde os pressupostos legais dos processos judiciais até o embasamento técnico-científico das condutas médicas. O resultado que se tem observado é paradoxal. Ao garantir o direito constitucional do cidadão, a judicialização tem aprofundado a iniquidade na saúde, já que alimenta um ciclo vicioso de prioridade do indivíduo em detrimento à saúde coletiva. A maneira de lidar com este dilema ainda é foco de muitas hipóteses e poucas certezas. O objetivo deste trabalho foi o de propor alternativas, sob a ótica do município, para mudar a forma com que a judicialização da saúde vem sendo conduzida, visando não somente o cumprimento das determinações judiciais, mas também o da conservação dos princípios fundamentais que regem o SUS, como a universalidade, a integralidade e a equidade. Para tanto, optou-se por realizar um levantamento literário sobre os conceitos e legislações que possibilitaram o desenvolvimento do direito a saúde no Brasil e os motivos pelos quais o Sistema Único de Saúde ainda não se efetivou plenamente. Em um segundo momento, foram verificados e analisados os dados referentes às demandas judiciais para fornecimento de medicamentos não disponibilizados pelos SUS no município de Santa Bárbara d'Oeste. Em seguida, foram conduzidas entrevistas com atores diretamente envolvidos nos processos relacionados a este tipo de demanda judicial. A análise das informações obtidas pela revisão da literatura aliada à pesquisa de campo demonstrou que, por se tratar de um fenômeno recente e complexo, faz-se necessária a implantação e disseminação de diferentes ações judiciais e extrajudiciais, tanto pelo Poder Executivo e Controle Social, quanto pelo Poder Judiciário, para a redução de qualificada dos processos judiciais envolvendo questões de saúde.

**Palavras-chave:** Direito à Saúde; Sistema Único de Saúde; Equidade; Iniquidade Social; Financiamento da Assistência à Saúde; Judicialização da Saúde.



## ABSTRACT

With the enactment of the Federal Constitution of 1988, health in Brazil ceased to be the privilege of some to become the right of all. Although positivized by the Magna Carta and several other infraconstitutional devices, access to free health in the country is still far from the recommended by the current legislation. This discrepancy is largely the result of the chronic underfinancing of public health associated with deep social inequities in Brazil. As an immediate consequence of the formally constituted law in dissonance with real life, the "Judicialization of Health" begins in the early 1990s. Since then, a great number of citizens have been appealing to the Judiciary to demand the provision of the most varied products and services in the field of health. Among all demands, the most outstanding are medicines not available by the SUS, which, due to their high cost and frequent prescription, generate a huge impact in the planning and execution of public health actions. This phenomenon has raised many questions in recent years, from the legal assumptions of judicial processes to the technical and scientific basis of medical conduct. The result observed is paradoxical. In guaranteeing the constitutional right of the citizen, judicialization has deepened the iniquity in health, since it feeds a vicious cycle of priority of the individual in detriment of collective health. The way to deal with this dilemma is still focus of many assumptions and few certainties. The objective of this study is to propose alternatives, from the perspective of the municipality, to change the way in which judicialization of health has been conducted, aiming not only to comply with judicial determinations, but also to preserve the fundamental principles governing the SUS, such as universality, integrality and equity. In order to do so, it was decided to carry out a literary survey on the concepts and legislation that enabled the development of the right to health in Brazil and the reasons why the Sistema Único de Saúde has not yet definitively become full effective in the country. In a second moment, were verified and analyzed the data referring to the legal demands for the supply of medicines not available by SUS in the municipality of Santa Bárbara d'Oeste. Then, interviews were conducted with actors directly involved in the processes related to this type of lawsuit. The analysis of the information obtained by the literature review combined with field research has shown that, because it is a recent and complex phenomenon, it is necessary to implement and disseminate different judicial and extrajudicial actions, both by the Executive and Social Control, and by the Judiciary, for the qualified reduction of lawsuits involving health issues.

**Key-words:** Health Rights; Sistema Único de Saúde; Equity; Social inequity; Health Care Financing; Judicialization of Health

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

ATS - Avaliação de Tecnologias em Saúde

CACON - Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia

CASE - Comissão de Análises para Solicitações Especiais

CF - Constituição Federal

CFM - Conselho Federal de Medicina

CIT - Comissão Intergestores Tripartite

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNDSS - Comissão Nacional sobre os Determinantes Sociais da Saúde

CNM - Confederação Nacional de Municípios

COJUSP - Coordenadoria Judicial de Saúde Pública

CONITEC - Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias

DPU – Defensoria Pública da União

DRS - Departamento Regional de Saúde

DRU - Desvinculação de Receitas da União

DSS - Determinantes Sociais da Saúde

EC - Emenda Constitucional

EPM – Escola Paulista de Magistratura

HIV/AIDS - Vírus da Imunodeficiência Humana Adquirida/Síndrome da Imunodeficiência Humana Adquirida

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INCA - Instituto Nacional do Câncer

IPJS - Índice Paulista de Judicialização da Saúde

JEFAZ - Juizado Especial da Fazenda Pública

MBE - Medicina Baseada em Evidências

MS - Ministério da Saúde

NAT-Jus - Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário

NATS - Núcleos de Avaliação de Tecnologia em Saúde

OMS - Organização Mundial da Saúde

PEA - População Economicamente Ativa  
PCDT - Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas  
PIB - Produto Interno Bruto  
PJ8 - 8ª Procuradoria Judicial  
PNAD - Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílios  
PNAF - Política Nacional de Assistência Farmacêutica  
PNM - Política Nacional de Medicamentos  
POF - Pesquisa de Orçamento Familiar  
PPC - Paridade de Poder de Compra  
REMUME - Relação Municipal de Medicamento  
RENAME - Relação Nacional de Medicamentos  
REPATS - Rede Paulista de Avaliação de Tecnologias em Saúde  
S-CODES – Sistema de Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS  
SES - Secretaria de Estado da Saúde  
STF - Supremo Tribunal Federal  
STJ - Superior Tribunal de Justiça  
SUS - Sistema Único de Saúde  
TCU – Tribunal de Contas da União  
TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina  
TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo  
UTI – Unidade de Terapia Intensiva  
UNACON - Unidade de Alta Complexidade em Oncologia

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
OBJETIVOS.....	17
METODOLOGIA.....	18
DISCUSSÃO.....	22
1. Saúde – A Ciência das Verdades Transitórias.....	22
1.1 Etimologia e Conceitos.....	22
1.2 O Conceito de Saúde na Constituição Federal de 1988 e na Lei 8.080/90.....	24
2. A Era dos Direitos – Da Dignidade Humana à Lei 8.142/90.....	26
2.1 Antes de Tudo, a Dignidade.....	26
2.1.1 A Autonomia e Inviolabilidade da Pessoa Humana.....	29
2.2 Direitos Fundamentais.....	31
2.2.1 Direitos Fundamentais na Constituição Federal Brasileira de 1988.....	33
2.3 O Estado de bem-estar social.....	34
2.4 A Reserva do Possível e o Mínimo Existencial.....	37
2.5 A Contribuição da Constituição Federal de 1988 no Direito à Saúde.....	39
2.6 A Lei 8.080/90.....	41
2.7 A Lei 8.142/90.....	42
3. Obstáculos à Efetivação do SUS – O Subfinanciamento Crônico e a Desigualdade Social...45	
3.1 Saúde Não Tem Preço, Mas Tem Custo.....	45
3.2 Desigualdade Social e a Inequidade na Saúde: Duas Faces da Mesma Moeda.....	50
3.2.1 Equidade ou Igualdade? .....	51
3.2.2 A Impacto dos Determinantes Sociais na Equidade da Saúde no Brasil.....	53

4. A Judicialização da Saúde.....	65
4.1 A Santíssima Trindade.....	65
4.1.2 O Nascimento do Estado Moderno.....	66
4.2 O Poder Executivo e a Responsabilidade pela Formulação das Políticas Públicas de Saúde.....	68
4.3 O Protagonismo do Poder Judiciário.....	71
4.3.1 A Postura do Poder Judiciário Frente às Demandas de Saúde.....	73
4.4 Aspectos Bioéticos da Judicialização da Saúde.....	79
4.5 Breve Panorama do Impacto Financeiro da Judicialização da Saúde no Brasil e no Estado de São Paulo.....	81
4.6 O Conselho Nacional de Justiça - Justiça em Números.....	83
5. A Desjudicialização da Saúde.....	84
5.1 A Mediação Sanitária Pré-Judicial.....	85
5.2 A Judicialização Baseada em Evidências.....	87
5.3 A Atuação do Conselho Nacional de Justiça nos Assuntos Relacionados à Saúde.....	92
5.4 A Experiência da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES – SP) .....	100
6. Estudo de Caso - O Município de Santa Bárbara d'Oeste – SP.....	104
6.1 Dados Demográficos e Socioeconômicos Relevantes.....	104
6.2 Entrevistas.....	106
CONCLUSÃO.....	118
REFERÊNCIAS.....	122

## INTRODUÇÃO

Das monarquias absolutistas ao Estado de bem-estar social, os direitos individuais e coletivos sofreram profundas transformações em todo o mundo. Diversos eventos históricos, como o iluminismo e as grandes guerras, por exemplo, tiveram papéis determinantes na elevação da dignidade humana e dos direitos sociais ao patamar de mínimo aceitável nos países considerados civilizados.

Em alguns destes países, como por exemplo no Brasil, a saúde passou a ter o status de direito social, prescrevendo ao cidadão o acesso universal, integral e gratuito aos bens, serviços e sistemas de saúde, ao mesmo tempo que imputou ao Estado a responsabilidade pelo planejamento e execução de ações que satisfaçam plenamente este direito.

Ainda que no Brasil a Constituição Federal de 1988 tenha sido um enorme avanço social e jurídico ao positivar os direitos fundamentais, a efetivação do direito à saúde, a exemplo de outros, não se dá automaticamente apenas pela força da lei. Séculos de profunda e crescente desigualdade social, carência de infraestrutura em equipamentos de saúde e de mão de obra capacitada não são revertidas por um passe de mágica em virtude das letras da nova Carta Magna. O abismo entre a lei vigente e a realidade da saúde brasileira deu origem a um impasse: de um lado a garantia legal à saúde universal, integral e gratuita, de outro, inúmeros casos de desassistência. Esta tensão fez com que muitos cidadãos, munidos de prescrições médicas e sem obter respostas do Estado, buscassem no Poder Judiciário a solução para seus problemas.

Os primeiros casos de pacientes que recorreram ao Poder Judiciário por demandas de saúde datam do início da década de 1990, quando portadores do vírus HIV solicitaram judicialmente o acesso gratuito dos então recém-lançados antirretrovirais. A partir de então, uma avalanche de processos judiciais vem ocorrendo de forma progressiva em todo o Brasil, principalmente através de ações individuais que almejam o fornecimento de medicamentos não disponíveis na rede pública de saúde. À constante interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde deu-se o nome de Judicialização da Saúde.

A legislação que dá suporte ao SUS descreve alguns princípios e diretrizes para seu funcionamento. Destacam-se, dentre todos, a universalidade e a equidade. A primeira por garantir acesso irrestrito, a segunda, por fazê-lo de forma justa. Ao entrarem em cena os mandados judiciais, em que pese o respeito à universalidade, a equidade acaba sendo gravemente atingida, ao possibilitar que alguns indivíduos, aqueles que acionaram a justiça, se

beneficiem ao serem contemplados antecipadamente em suas solicitações, enquanto outros, na mesma situação ou em até piores, nada recebam ou padeçam por anos nas filas, seja por falta de acesso ao poder judiciário ou por falta de recursos remanescentes para o poder executivo planejar e executar ações que visam o bem comum. A verdade inconveniente é que a judicialização no Brasil é o resultado do direito à saúde somada à brutal desigualdade social.

Embora este fenômeno encontre amparo legal, a forma e a frequência com que tem sido observado suscita profundos questionamentos. Partindo-se do pressuposto de que os recursos financeiros são finitos e as demandas não, como é possível garantir tudo a todos? Deste modo, deve-se priorizar as demandas individuais, mesmo que com alto custo, de curto alcance e via de regra curativo, ou as necessidades coletivas, de maior abrangência e que prezem pelo prevenção e promoção da saúde? Qual a responsabilidade de cada ente federativo no planejamento e execução das ações em saúde? Quais os caminhos possíveis para se garantir o direito fundamental à saúde sem apelar à judicialização?

O primeiro objetivo deste trabalho é fazer uma revisão da literatura sobre os conceitos básicos necessários para o entendimento do fenômeno da judicialização da saúde. Para tanto, os primeiros capítulos serão dedicados a analisar os conceitos que embasam o direito à saúde.

Em um segundo momento, a partir de entrevistas com diferentes atores envolvidos em processos judiciais para fornecimento de medicamentos no município de Santa Bárbara d'Oeste - SP, deu-se a análise acerca dos discursos obtidos, com a pretensão de vislumbrar respostas aos questionamentos suscitados e propor alternativas viáveis ao processo de judicialização.

O interesse pelo assunto teve duas motivações: primeiramente a carência de trabalhos desenvolvidos sob a ótica da saúde, já que a quase totalidade dos autores que se debruçam sobre a judicialização são oriundos do Direito. A segunda motivação, menos acadêmica e mais instintiva, foi o receio de ser preso.

Explico.

Ocupei o cargo de Secretário de Saúde do município de Santa Bárbara d'Oeste – SP entre os anos de 2014 e 2016. Durante este período experimentei a felicidade de participar de diversas realizações e a angústia de me deparar com desafios hercúleos. Dentre todos estes desafios, o que mais me chamou a atenção pela recorrência, impacto financeiro, frequentes

contradições, sensação de impotência e o já descrito receio de ser preso, foi o dos mandados judiciais para obtenção de medicamentos.

Para um médico que até então só havia se preocupado com pacientes, receber uma carta pouco calorosa de um juiz ordenando a compra de determinado medicamento, com consequências criminais em caso de não cumprimento no prazo estipulado, foi uma situação tanto inédita quanto angustiante, para dizer o mínimo. Minha reação inicial foi de incredulidade: como um juiz, que nada entende de medicina, pode decidir que o paciente deve receber este exato medicamento? Será que o médico que prescreveu o medicamento embasou sua conduta estritamente em evidências científicas? Já foi tentado tratamento com os análogos disponíveis no SUS? E a pergunta permanente: de onde eu tiro esse dinheiro? Eu me via repetindo essas e outras perguntas diariamente, já que o oficial de justiça teimava em me visitar.

A discussão em volta deste tema é permanente e o presente trabalho não tem a pretensão de esgotá-la, já que se trata de matéria em pleno desenvolvimento, inclusive com novos posicionamentos dos tribunais superiores sendo proferidos na atualidade. Deste modo, dar-me-ei por satisfeito se as páginas a seguir conseguirem provocar inquietações e questionamentos.



## **OBJETIVOS**

### **Objetivo Geral**

Analisar as razões relacionadas ao surgimento e desenvolvimento da judicialização da saúde no Brasil e propor alternativas viáveis, a partir das percepções de diferentes atores diretamente envolvidos em processos judiciais relacionados à saúde, para reduzir de maneira qualificada este fenômeno.

### **Objetivos Específicos**

Analisar a evolução dos direitos humanos e descrever os marcos legais do direito à saúde no Brasil.

Descrever as causas e consequências da judicialização da saúde.

Apresentar o cenário da judicialização no município de Santa Bárbara d'Oeste - SP.

## METODOLOGIA

O presente trabalho é baseado nos princípios metodológicos da pesquisa qualitativa. Para Minayo<sup>1</sup>, a pesquisa qualitativa possibilita trabalhar com os universos dos significados e atitudes dos sujeitos, dando ênfase à maneira como os fenômenos ocorrem. Estes métodos representam a possibilidade de operacionalização das concepções que emergem dos novos paradigmas, em especial os que salientam a subjetividade humana em suas crenças, valores e práticas, em determinado contexto, e as repercussões em sua qualidade de vida.

Para a obtenção dos dados da dissertação, foram utilizadas duas técnicas de pesquisa, que serão descritas a seguir. Primeiramente, com o objetivo de contextualizar e fundamentar o tema da judicialização da saúde, optou-se pela realização de uma revisão bibliográfica. Para Manzo<sup>2</sup>, a bibliografia pertinente oferece meios para definir e resolver não somente problemas já conhecidos, como também explorar novas áreas onde os problemas não se cristalizaram suficientemente, tendo por objetivo permitir ao pesquisador o reforço paralelo da análise de suas pesquisas ou manipulação das informações. Ou seja, não se trata de uma mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, mas propicia o exame de um tema sob novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras.<sup>3</sup>

Pelo conceito de revisão entende-se pesquisas que utilizam fontes de informações bibliográficas ou eletrônicas para obtenção de resultados de pesquisas de outros autores, com o objetivo de fundamentar teoricamente um determinado objetivo. Três categorias principais de revisão são descritas: As revisões narrativas, sistemáticas e as integrativas, as quais, embora sob a mesma denominação de revisão, possuem características e objetivos diferentes.

Devido às características deste trabalho, optou-se pela revisão narrativa. A revisão narrativa não utiliza critérios explícitos e sistemáticos para a escolha dos documentos a serem utilizados, além disso, não tem como objetivo o esgotamento das referências bibliográficas, sem requerer, portanto, estratégias sofisticadas e exaustivas. Por se tratar de uma modalidade que se presta à fundamentação teórica de dissertações e teses, possibilita que o autor, de posse de sua subjetividade, escolha e analise os textos que farão parte de seu trabalho.

A revisão da literatura narrativa ou tradicional, quando comparada à revisão sistemática, apresenta uma temática mais aberta e dificilmente parte de uma questão específica bem definida. Por esta razão, não exige um protocolo rígido para sua confecção e busca das fontes não é pré-determinada e específica.<sup>4</sup>

A revisão de literatura (ou revisão narrativa) é recomendada para o levantamento da produção científica disponível e para a (re)construção de redes de pensamentos e conceitos, que articulam saberes de diversas fontes na tentativa de trilhar caminhos na direção daquilo que se deseja conhecer. Essa categoria de revisão têm um papel fundamental para a educação continuada pois, permite ao leitor adquirir e atualizar o conhecimento sobre uma temática específica em curto espaço de tempo.

Em um segundo momento, já com o tema devidamente contextualizado e embasado, teve início a pesquisa de campo, com o intuito de conhecer a realidade da judicialização da saúde no município de Santa Bárbara d'Oeste e também de analisar as percepções de alguns dos atores diretamente envolvidos no processo judicial para obtenção de medicamentos. Para Lakatos<sup>3</sup>, a pesquisa de campo é utilizada para a obtenção de informações ou conhecimentos sobre um problema, do qual se deseja uma resposta. Também é utilizada na tentativa de se comprovar uma hipótese ou ainda descobrir novos fenômenos e as relações existentes entre eles.

A pesquisa de campo enseja a observação de fatos e fenômenos da maneira como ocorrem naturalmente. Para Trujillo<sup>5</sup>, esta técnica não deve ser confundida com a coleta de dados, já que a primeira deve contar com controles adequados e objetivos previamente estabelecidos para que determinem com maior precisão o que deve ser coletado.

As fases da pesquisa de campo requerem em primeiro lugar, tal como feito neste trabalho, a realização de uma pesquisa bibliográfica sobre o tema em questão. Este estudo poderá auxiliar o pesquisador a entender em que estado se encontra atualmente o problema, quais os trabalhos mais relevantes disponíveis e a opinião dos principais autores que se debruçam sobre o tema.

Após a contextualização bibliográfica, é momento de definir o tipo de instrumento que será utilizado para a coleta dos dados. Para uma visão mais próxima à realidade cotidiana no que se refere à judicialização da saúde, optou-se pelo levantamento dos processos judiciais que tramitaram pela secretaria de saúde do referido município durante o ano de 2016, através da coleta de dados primários constantes nos arquivos do departamento de assistência farmacêutica e departamento financeiro da secretaria de saúde. Além disso, foram realizadas entrevistas com atores selecionados. A entrevista é utilizada para a obtenção de informações a respeito do que as pessoas sabem, creem, esperam, sentem ou desejam, pretendem fazer, fazem ou fizeram e também acerca das suas explicações ou razões a respeito de coisas anteriores.

Para Best<sup>6</sup>, quando realizada por investigadores experientes, a entrevista é, muitas vezes, superior aos outros sistemas de obtenção de dados. Segundo Sellitz<sup>7</sup>, as entrevistas possuem 6 objetivos principais:

1. A averiguação de fatos, ou seja, descobrir se as pessoas que detêm certas informações são capazes de entendê-las;
2. Determinação das opiniões sobre os fatos, ao conhecer o que as pessoas pensam ou acreditam que os fatos sejam;
3. Determinação de sentimentos, que poderão definir as condutas das pessoas;
4. Descoberta de planos de ação, a partir de definições individuais dadas;
5. Conduta futura, ao conhecer as condutas que a pessoa adotou no passado ou adota no presente e;
6. Motivos conscientes para opiniões, sentimentos, sistemas ou condutas, sendo importante descobrir os elementos que influenciam estes sentimentos.

As entrevistas são comumente divididas em três tipos: as padronizadas/estruturadas, as despadronizadas/não-estruturadas e os painéis. Como as entrevistas estruturadas são alicerçadas em formulários pré-estabelecidos que oferecem as mesmas perguntas a todos os entrevistados afim de analisar a diferença entre as respostas e não conferem ao entrevistador a flexibilidade de modificar as perguntas de acordo com a situação, e, levando-se em conta que neste trabalho os entrevistados são pessoas com cargos, responsabilidades e objetivos diferentes, optou-se pelo segundo tipo, a entrevista não-estruturada, pela possibilidade de diferentes enfoques com diferentes perguntas, a depender do entrevistado e do caminhar do diálogo.

Neste tipo de entrevista, o pesquisador pode desenvolver cada situação na direção que julgar adequada ao propósito do trabalho, ao fazer uso de perguntas mais abertas, que podem ser respondidas dentro de uma conversação informal e que, deste modo, permitem explorar mais amplamente as questões abordadas. Não seria produtivo, tampouco faria sentido, por exemplo, perguntar a um juiz e a um paciente as mesmas questões, já que seus papéis e ações dentro do processo são completamente distintos.

A opção pelo município de Santa Bárbara d'Oeste – SP foi tomada levando em consideração o fato do pesquisador ter sido Secretário Municipal de Saúde e atuar como médico

da Atenção Primária à Saúde nesta localidade, deste modo, o acesso aos dados e aos entrevistados tornam-se mais factíveis e se comunicam com as experiências do autor. Além disso, por se tratar de dissertação de mestrado profissional em Saúde Coletiva, é pertinente que as conclusões e resultados decorrentes da pesquisa possam impactar o local de atuação profissional do pesquisador.

Já para a escolha dos atores a serem entrevistados, foram estabelecidos alguns critérios com o objetivo de selecionar, de maneira coerente, sujeitos diretamente envolvidos nos processos judiciais afeitos à saúde que, deste modo, interferem de forma substancial seu andamento e desfecho. Neste sentido, tornam-se imperativas as entrevistas com:

1. Um médico da especialidade responsável pela prescrição do medicamento mais demandado judicialmente no ano de 2016;
2. Um advogado que atue no município e tenha experiência em ações contra a prefeitura para o fornecimento de medicamentos;
3. Um juiz que tenha experiência em casos de judicialização da saúde;
4. O Secretário Municipal de Saúde, responsável legal por cumprir a determinação judicial no município.

Após a gravação do áudio, as entrevistas foram transcritas e tiveram sua fidedignidade conferida. Segundo Alberti<sup>8</sup>, transcrever e ler cada entrevista realizada, antes de iniciar a seguinte, ajuda a corrigir erros, evitar respostas induzidas e reavaliar os rumos da investigação.

Neste ponto, o conteúdo das entrevistas foi fragmentado em unidades de significação, ou seja, o mínimo de texto necessário à compreensão do significado. A partir daí as informações obtidas foram organizadas e agrupadas em eixos temáticos, afim de possibilitar a comparação entre os diferentes discursos e alcançar as hipóteses para responder ao objetivo geral deste trabalho.

De posse dos dados relativos ao número de processos, medicamentos mais demandados, impacto financeira e análise das entrevistas, foi possível conhecer e discutir o papel da judicialização da saúde no município e, para além disso, propor alternativas viáveis ao seu enfrentamento, objetivo principal do trabalho.

## DISCUSSÃO

### 1. Saúde – A Ciência das Verdades Transitórias

“Uma das formas de saúde é a doença. Um homem perfeito, se existisse, seria o ser mais anormal que se poderia encontrar. ”

(Fernando Pessoa)

#### 1.1 Etimologia e Conceitos

Ao longo deste trabalho, alguns termos serão bastante recorrentes. Antes da discussão avançar rumo à judicialização da saúde, faz-se necessário que alguns conceitos sejam previamente definidos e analisados, ainda que admitindo interpretações diversas, para que a estrada esteja minimamente pavimentada e sinalizada.

A palavra *saúde* em português e *salud* em espanhol derivam do latim *salus* e significam salvação, conservação da vida, cura, bem-estar ou ainda tendo o sentido de inteiro, intacto, íntegro.<sup>9</sup> *Santé*, no francês, *sanidad*, em castelhano, juntamente com o adjetivo "são", provêm do latim medieval *sanus*, que portava as conotações de "puro, imaculado" e "correto, verdadeiro". No idioma alemão, saúde é *gesundheit* e implica diretamente integridade, inteireza (*ganzheit*). Já o termo *health*, em inglês, deriva da forma arcaica *healeth* e equivale a *healed*, no sentido de tratado ou curado. No tronco escandinavo, no idioma sueco, por exemplo, saúde é *hälsa*. Todos os vocábulos dessa família semântica provêm de *höl*, germânico antigo designativo de inteireza e que também se refere ao radical grego *holos*. Digno de nota ainda é que de *höl* também se origina *hölig*, raiz do vocábulo contemporâneo *holy*, que significa "sagrado" no inglês moderno. Em português, o termo são também aparece como sinônimo de "sagrado ou santo"<sup>10</sup>. A análise etimológica da palavra saúde em variados idiomas e distintas raízes, retratam, portanto, a ideia de integridade, inteireza, firmeza, solidez e até mesmo a conotação religiosa e perfeição e santidade. Ainda que o conhecimento etimológico seja interessante, claramente não é suficiente para traduzir a complexidade do termo.

Quando se fala em saúde, a primeira ideia que vem à cabeça é a de ausência de doença. Trata-se de uma concepção profundamente enraizada, inclusive nos profissionais da saúde, muito em decorrência da formação biomédica, focada no diagnóstico e cura das doenças, que tem sido a principal corrente, para não se dizer a única, de ensino na área de saúde no

ocidente, desde sempre. Esta percepção de saúde é academicamente atribuída ao filósofo americano Christopher Boorse, que se baseou na epistemologia naturalista para definir que a saúde de um organismo consiste no desempenho da função natural de cada parte<sup>10</sup>. Para o filósofo, deve-se evitar qualquer dimensão valorativa para definir a saúde ao restringir-se o conceito do normal, de maneira estatística e funcional. Ao defender esta definição, Boorse exclui do tabuleiro qualquer variável não biológica e não mensurável, como as condições sociais, econômicas, culturais e psicológicas. Neste sentido, a biologia e a patologia seriam suficientes para prover as respostas para todas as perguntas.

À luz do conhecimento e das discussões atuais, todavia, a teoria boorseana soa extremamente limitada e incapaz de lidar com situações de maior complexidade que são observadas corriqueiramente, como as que se seguem:

1. Nem sempre a ausência de sinais ou sintomas clínicos traduz um indivíduo saudável;
2. Tanto a doença como a saúde são elementos abstratos e portam elementos não-físicos, não-químicos, não-biológicos e não necessariamente antagônicos;
3. Um indivíduo tomado por determinada enfermidade pode, a depender de conceitos intrínsecos e subjetivos, considerar-se saudável.

Deste modo, a antropologia médica contemporânea, a psicanálise e a epistemologia médica de Canguilhem<sup>11</sup> passam a ampliar o conceito de saúde não como ausência de doença, mas sim como possibilidade de adoecimento.

Em 1948, como resultado do esforço de cooperação entre diversos países, é criada a Organização Mundial da Saúde - OMS. Em seu documento de constituição, a OMS<sup>12</sup> lança a seguinte definição de saúde: “saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade”. Trata-se claramente de uma tentativa de excluir a visão negativa e até então hegemônica da saúde como ausência de doença. As críticas foram imediatas. Ao agrupar todas as mais complexas dimensões da vida no mesmo conceito, e mais, ao cunhar a premissa de “completo estado” como condição para ser saudável, a nova definição passa a ser considerada utópica. É simplesmente impossível atingir o completo bem-estar, ainda mais em todos os aspectos pretendidos pela OMS. Do mesmo modo, este bem-estar é inteiramente subjetivo, carregado de valores inerentes ao indivíduo, à sociedade e ao momento histórico em que se está inserido.

Pela nova definição, ninguém é inteiramente saudável, tampouco completamente doente.

Destaca-se, portanto, a percepção de Canguilhem<sup>11</sup>, que ao não tentar uma definição estática e definitiva, provoca a reflexão. Para o autor, as infidelidades do meio, os fracassos, os erros e o mal-estar formam parte constitutiva de nossa história e como vivemos em um mundo de acidentes possíveis, a saúde não pode ser pensada como carência de erros e sim como a capacidade de enfrentá-los.

## **1.2 O Conceito de Saúde na Constituição Federal de 1988 e na Lei 8.080/90**

No Brasil, a Constituição Federal de 1988<sup>13</sup>, em seu artigo 200, descreve as atribuições do Sistema Único de Saúde. A avaliação de seus incisos permite dizer que, diferentemente do conceito abrangente adotado pela OMS, a Constituição Brasileira se foca na saúde corporal, sem levar em conta os aspectos psíquicos e sociais. Embora esta Constituição seja frequentemente criticada pelo excesso de detalhes, pode-se dizer que ao menos neste particular, talvez pela sua especificidade e não familiaridade dos legisladores, houve uma certa falta de amplitude na conceituação. Para além deste particular, o holofote na saúde física em detrimento às questões psicossociais gera, como consequência imediata, uma maior facilidade para se exigí-la judicialmente através de medicamentos ou cirurgias, em comparação a outros elementos fundamentais para sua plenitude, como educação, moradia, saneamento básico e outros.

Com a promulgação da Lei 8.080<sup>14</sup> em 19 de setembro de 1990, o conceito biológico evidenciado na Constituição é aprofundado e aprimorado. Traz o artigo 3º:

“Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do país.

Parágrafo único: Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. ”

Nota-se claramente que o conceito de saúde adotado na lei supracitada é um passo além do texto constitucional, tornando-se mais abrangente e assemelhando-se bastante à definição da Organização Mundial da Saúde, já descrito anteriormente. Importante ressaltar a necessidade de ações dos mais variados setores, inclusive de infraestrutura, para que o novo



conceito de saúde possa ser alcançado. Deste modo, cabe aos agentes públicos a elaboração de projetos e execução de ações para que todos estes aspectos sejam garantidos. Caso o artigo 196 da Constituição contasse com o texto do art. 3º da Lei 8.080/90, a avaliação das demandas de saúde por parte do poder judiciário ensejaria uma visão mais abrangente e aprofundada, já que levaria em conta também outros aspectos da vida necessários para que se tenha saúde.

É bem possível que as ideias contidas neste capítulo tenham gerado mais perguntas do que respostas, já que o assunto vai muito além de qualquer ciência exata ou definição rígida. De todo modo, a possibilidade de diferentes olhares e compreensões será fundamental para os conceitos vindouros.

## **2. A Era dos Direitos – Da Dignidade Humana à Lei 8.142/90**

“Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”

(Norberto Bobbio)

Ainda que as reflexões contidas neste trabalho estejam sob a luz da Saúde Coletiva, faz-se necessária a análise de alguns termos familiares às Ciências Jurídicas, por se tratarem das bases legais que reconhecem direitos aos cidadãos e possibilitam, portanto, que esses direitos sejam reivindicados.

Embora estes conceitos admitam variadas interpretações a depender do local e momento histórico, optou-se por destacar aquelas que, em consonância com a realidade brasileira, traduzem ideias que posteriormente subsidiarão a análise da judicialização da saúde. Para tanto, serão realizadas reflexões sobre conceitos primordiais, como a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Em um segundo momento, o direito à saúde no Brasil será visto através das mais importantes disposições legais do país, a saber: Constituição Federal de 1988, Lei 8.080/90 e 8.142/90.

### **2.1 Antes de tudo, a Dignidade**

A expressão dignidade da pessoa humana, além de tecnicamente ser um pleonismo, pode soar subjetiva ou até superficial, uma vez que as condições requeridas para se ter dignidade não são estabelecidas por uma fórmula matemática. Expressões como esta costumam ensejar interpretações bastante amplas e filosóficas, entretanto, este fato não diminui sua importância, à medida que é considerada o passo inicial para os direitos individuais e coletivos que foram implementados posteriormente no curso da humanidade.

Historicamente, a dignidade humana atravessou momentos de altos e baixos, desde homens como joguetes nas mãos dos deuses gregos ou de parte indistinta das comunidades nos

Estados antigos ao centro de seus próprios pensamentos e realizações, dentre os quais o Estado e o Direito.<sup>15</sup>

A ideia de que todo ser humano possui, antes de qualquer outra coisa, dignidade, já foi introduzida por pensadores da antiguidade, como Santo Agostinho ou Santo Tomás de Aquino, embora não figurasse em documentos oficiais, nem mesmo na tão aclamada e inovadora declaração de independência dos Estados Unidos<sup>16</sup>.

Importante ressaltar o papel deste conceito, por exemplo, na oposição à escravidão e a outros processos que denigrem o ser humano. Ao mesmo tempo, possuía mais fortemente um caráter de impacto coletivo, não se aplicando, infelizmente, às muitas situações de cunho individual<sup>17</sup>.

Barcellos destaca quatro períodos da evolução histórica da dignidade humana que sintetizam as mudanças de concepção ao longo do tempo, a saber: o Cristianismo, o iluminismo-humanista, a obra de Immanuel Kant e a Segunda Guerra Mundial.<sup>15</sup>

No que se refere ao cristianismo, o antigo e o novo testamento descrevem o homem como tendo sido criado à imagem e semelhança de Deus, conferindo-lhe, indistintamente, o mais alto grau de importância e individualidade, não podendo ser considerado mero objeto ou instrumento.

Já na antiguidade clássica, a dignidade da pessoa humana estava diretamente relacionada ao seu status perante os demais, logo, cidadãos de elevado poder e riqueza eram mais dignos que os outros. Havia, portanto, uma quantificação e modulação da dignidade humana, a depender do indivíduo a ser considerado.

Em um terceiro momento, Immanuel Kant foi responsável pelas reflexões mais profundas e abrangentes da natureza humana e suas inter-relações. Para o autor, o homem é um fim em si mesmo, não apenas uma função do Estado, dispondo de uma "dignidade ontológica". Consequentemente, o Estado deve estar organizado para beneficiar o homem, e não o contrário.<sup>12</sup>

Kant<sup>18</sup> traz ainda uma definição menos jurídica e mais filosófica do conceito de dignidade:

“No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra coisa como

equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem dignidade. ”

Por fim, destacam-se as atrocidades praticadas pelo nazi-fascismo como mola propulsora para a dignidade humana. A partir daquele momento, as ideias que cercavam o conceito de dignidade do ser humano foram sendo mais intensamente positivadas nas constituições de vários países, algo que já acontecia, porém de maneira mais tímida, desde o final da Primeira Grande Guerra.

As considerações sobre a importância da dignidade humana ganham maior repercussão e abrangência quando, em 10 de dezembro de 1948, a Organização das Nações Unidas promulga a Declaração Universal dos Direitos Humanos, espalhando-se para todo o ocidente e ganhando relevância jurídica internacional.

Observa-se, a partir de então, a consagração da dignidade da pessoa humana no plano internacional e interno como valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais.

No Brasil, efeito direto pode ser evidenciado no texto da Carta Magna de 1988, haja vista que os legisladores elencaram a dignidade humana como um de seus princípios fundamentais (CF, art. 1º, inc. III). Além disso, consta também como finalidade da ordem econômica (CF, art. 170, *caput*), irradiando-se por todo o ordenamento constitucional e não apenas nos direitos fundamentais.

Importante ressaltar que a ideia de dignidade humana e de direitos humanos não são iguais. Barreto<sup>17</sup> diz que embora ambos estejam em planos semelhantes, a dignidade humana é mais profunda pois, como dito anteriormente, denota a própria essência do ser humano, aquilo que permite que qualquer pessoa tenha condições de viver com o mínimo de condições, em que pese este mínimo ser bastante discutível. Trata-se da fonte legitimadora de todos os direitos fundamentais. Já os direitos humanos estão relacionados à defesa contra arbitrariedades e injustiças, tomando, portanto, um caráter mais pessoal do que coletivo.

Ainda no que tange à dignidade humana, Barretto<sup>17</sup> faz uma analogia bastante interessante com as ciências exatas, ao dizer que, assim como não existe raciocínio lógico-dedutivo sem um postulado inicial não demonstrado, também não se pode falar em qualquer outro princípio que não remeta ao da dignidade humana.

Para este mesmo autor, tal princípio impacta todos os aspectos da vida em sociedade, impedindo que o indivíduo seja considerado um meio para um determinado fim, como pode ocorrer nas relações de trabalho, por exemplo. Além disso, remete às condições elementares para uma vida satisfatória, como possibilidade de trabalho, saúde, educação e lazer.

Sarlet<sup>19</sup> descreve a dignidade humana como:

“[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.”

A responsabilidade do Estado no que se refere à Dignidade Humana, portanto, não permite postura passiva de mero reconhecimento, pelo contrário, faz com que este exerça ações no sentido de promovê-la. Esta ideia é ressaltada por Canotilho<sup>20</sup>, ao lembrar que para a possibilidade de dignidade humana, é necessária uma política de realização de direitos sociais ativa e comprometida, já que abaixo de certo nível de bem-estar material, social, de aprendizagem e de educação, as pessoas não podem tomar parte na sociedade como cidadãos.<sup>20</sup>

Neste mesmo diapasão, Novais<sup>21</sup> reforça que cabe ao Estado assegurar e promover a dignidade, autonomia, liberdade e bem-estar dessas pessoas concretas. Certamente grande parte da dignidade humana cabe ao indivíduo e sua coletividade, entretanto é importante ressaltar o papel de responsabilidade do Estado na construção deste processo.

### **2.1.1 A Autonomia e Inviolabilidade da Pessoa Humana**

Autonomia do indivíduo refere-se à liberdade moral ou intelectual, à aptidão para escolher o rumo da própria vida, fazendo uso de meios próprios, vontades e princípios que lhe são atribuídos. Para Kant<sup>18</sup>, trata-se da faculdade do ser humano de se autogovernar de acordo com seus padrões de conduta moral sem que haja influência de outros aspectos exteriores.

Segundo Carlos Santiago Nino<sup>22</sup>, este princípio pode ser definido como a liberdade das pessoas para escolher seus ideais de vida e estabelecer os planos para que estes objetivos sejam alcançados. Não cabe a terceiros, portanto, influenciar nestas decisões pessoais, entretanto é imputado ao Estado a garantia de condições mínimas para que estes ideais possam ser atingidos.

Em posição diametralmente oposta encontra-se o conceito do perfeccionismo, no qual o Estado, ao avaliar que certo ideal de vida escolhido pelo indivíduo não corresponde a valores considerados dignos, passa a ter conduta ativa e determinante para alterar estes planos, ditando os rumos a serem seguidos.

Um meio termo entre o liberalismo e o perfeccionismo é admitido por alguns filósofos como Haksar<sup>23</sup>. Nesta linha de pensamento, a autonomia do indivíduo estaria assegurada ao permitir que cada um possa traçar os caminhos que bem entender, todavia, caso o Estado considere que tal atitude é claramente degradante, atuaria de forma passiva, ao não contribuir para a concretização deste plano. Neste sentido, o Estado desencorajaria, porém, toleraria condutas que não julga adequadas.

A crítica que pode ser feita ao perfeccionismo e ao sistema "híbrido" é em relação à o que o Estado considera adequado ou não para o cidadão. Talvez estas duas últimas opções pareçam bastante razoáveis em um Estado Democrático de Direito, contudo, os mesmos ideais pessoais podem ser interpretados de maneira bastante distinta em um regime autoritário qualquer, cerceando, portanto, as liberdades individuais a depender da concepção de moral e bons costumes adotada por seus governantes.

Outra reflexão crítica que pode ser empreendida é em relação ao ponto de partida dos indivíduos. Ainda que o sujeito, na concepção liberal, seja o senhor de seu destino, aqueles que partem de um ponto mais avançado, ou seja, com melhores condições socioeconômicas iniciais, terão uma maior probabilidade de sucesso do que os privados de condições adequadas, caso o Estado se abstenha completamente ou forneça a ambos os mesmos benefícios. Trata-se da ideia representada pelos princípios da igualdade e equidade.

Já o conceito da inviolabilidade da pessoa diz respeito à ideia do ser humano como fim em si mesmo, como já discutido nas reflexões acerca da dignidade da pessoa. Neste sentido, o sujeito somente poderá ser privado de algo em sua vida com seu consentimento ou se beneficiado de maneira equivalente, compensando a perda. O grande dilema deste conceito é a percepção do benefício equivalente, que pode variar enormemente a depender da necessidade

do sujeito. Em um país desigual como o Brasil, para um pai de família, desempregado e prestes a ser desalojado, um subemprego próximo à escravidão pode parecer um presente dos céus. Certamente o sentimento não seria o mesmo se o Estado fosse eficiente em garantir as condições mínimas para uma vida digna.

No tocante à concepção de “coletivo”, Pereira<sup>24</sup> cita três teorias para explicar a coletividade: a teoria realista, a reducionista e a da ficção. A teoria realista afirma que um coletivo de pessoas tem personalidade própria, não sendo resultado das diferentes personalidades individuais somadas. A segunda teoria, de forma oposta, descreve o coletivo não como uma nova personalidade, mas sim o resultado de grupos de indivíduos atuando de forma conjunta. Já a teoria da ficção não reconhece a personalidade coletiva como fato real, mas a admite do ponto de vista legal.

Como consequência, pode-se inferir que os direitos individuais são entendidos como normas de segurança, ao impedir que, sob o pretexto de assegurar o bem maior coletivo, o indivíduo tenha suas garantias pessoais violadas. Evidente que a busca pela satisfação da totalidade de cidadãos deve sempre ser almejada, entretanto, este objetivo não pode suplantiar os direitos individuais básicos, condições fundamentais para o pleno exercício da dignidade da pessoa humana.

## 2.2 Direitos Fundamentais

Mesmo que de forma não documental, toda sociedade, independentemente do local ou período histórico, possui um conjunto de regras estipuladas pelos seus membros para que a convivência possa ser a mais harmoniosa possível. Dentro deste conjunto de regras, existem aquelas que possibilitam a determinado indivíduo ou coletividade certas garantias, nomeadas *direitos*.

Para Pereira<sup>25</sup>, o direito é o princípio de adequação do homem à vida social. Está na lei, como exteriorização do comando do Estado; integra-se na consciência do indivíduo que pauta sua conduta pelo espiritualismo do seu elevado grau de moralidade; está no anseio de justiça, como ideal eterno do homem; está imanente na necessidade de contenção para a coexistência. Já a expressão *direitos humanos* recebe variadas denominações. Sampaio<sup>26</sup> exemplifica expressões como “direitos naturais”, “inatos”, “originários” ou ainda “liberdades públicas” ou “liberdades individuais”, como é utilizado na França. Pode-se traduzir, portanto,

como os direitos que têm validade para todos os povos, de todas as tribos e nações, ainda que não escritos.

Assim como os conceitos de dignidade humana e direitos humanos provocam confusão, o mesmo ocorre quando a ideia de direitos fundamentais é adicionada à discussão. Enquanto os direitos humanos independem de positivação, para Barretto<sup>17</sup>, os direitos fundamentais são aqueles que reconhecem e garantem a qualidade de pessoa ao ser humano e demandam positivação no direito pátrio.

Deste modo, enquanto os direitos humanos ligam-se aos documentos de direito internacional e direitos naturais ou do homem, de cunho jus naturalista, os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos e positivados na esfera constitucional de um Estado.

Com a decadência dos Estados autoritários e o afloramento do liberalismo, achou-se necessária a redação de documentos oficiais que tivessem como objetivo principal a clara separação dos poderes e a garantia dos direitos individuais, com o intuito de evitar um retrocesso ao modelo de Estado anterior. Estes documentos, portanto, estruturavam a divisão orgânica e territorial do poder Estatal, além de lhe impor limites afim de garantir as liberdades individuais. Historicamente, o marco inicial desta positivação de direitos e garantias fundamentais, o *Constitucionalismo*, ocorreu em 1776 nos Estados Unidos, com a promulgação do Bill of Rights de Virgínia. Deste evento, sucederam-se dois importantes acontecimentos: a Constituição dos Estados Unidos da América em 1787 e a Constituição Francesa de 1791.

Segundo Branco<sup>27</sup>, a separação e limitação dos poderes estatais associado a positivação das garantias individuais recebe a denominação de *direitos fundamentais de primeira geração*. Para o autor, constituição e direitos fundamentais são ideias congruentes e atreladas ao liberalismo político, ao se manifestarem acerca da liberdade e direitos individuais, garantia à segurança e propriedade e atenção permanente ao abuso do poder estatal. Deste modo, a ideia de direitos fundamentais refere-se sobretudo ao indivíduo. Traduzem-se, portanto, à obrigação de não-fazer dos governantes, ou seja, da não interferência deletéria na vida íntima do cidadão, respeitando assim sua livre escolha e dignidade.

Já os direitos fundamentais de segunda geração dizem respeito à igualdade e significam uma exigência ao poder público no sentido de que este atue em favor do cidadão, e não mais para deixar de fazer alguma coisa. Esta necessidade de prestação positiva do Estado corresponderia aos chamados direitos sociais dos cidadãos, direitos não mais considerados individualmente, mas sim de caráter econômico e social, com o objetivo de garantir à sociedade



melhores condições de vida. Esta geração de direitos guarda estreito vínculo com as condições de trabalho da população que, com a evolução do capitalismo, demandou uma maior regulação para as novas relações de trabalho, postulando, a partir de então, benefícios como o salário mínimo, limitação das horas de trabalho, aposentadoria, seguro social, férias remuneradas e etc.

Em um último momento, os direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão, correspondem ao terceiro elemento preconizado na Revolução Francesa, a fraternidade, representando a evolução dos direitos fundamentais para alcançar e proteger aqueles direitos decorrentes de uma sociedade já modernamente organizada, que se encontra envolvida em relações de diversas naturezas, especialmente aquelas relativas à industrialização e urbanização. Nesta situação, outros direitos precisavam ser garantidos, além daqueles normalmente protegidos, uma vez que essas novas relações devem ser consideradas coletivamente. Nesta terceira geração de direitos fundamentais, podemos mencionar: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à comunicação, os direitos dos consumidores e vários outros direitos especialmente aqueles relacionados a grupos de pessoas mais vulneráveis (a criança, o idoso, o deficiente físico e etc.).

A conceituação de direitos fundamentais, assim como de expressões analisadas anteriormente, enseja complexas reflexões de autores ligados ao estudo dos direitos humanos e do direito constitucional. Por este motivo, as análises a serem apresentadas muitas vezes se mesclam, como dito anteriormente, às concepções de dignidade humana e direitos humanos. Para Silva<sup>28</sup>, o emprego do adjetivo *fundamentais* objetiva ressaltar as situações jurídicas que sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e até nem sobrevive. Por este motivo, demandam não apenas positivação legal, mas efetivação concreta.

### **2.2.1 Direitos Fundamentais na Constituição Federal Brasileira de 1988**

O título II da Constituição Federal de 1988, denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, é subdividido em cinco capítulos, a saber: Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, dos Direitos Sociais, da Nacionalidade, dos Direitos Políticos e dos Partidos Políticos.

O primeiro capítulo se refere ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, tais como à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade. Estão previstos no artigo 5º e seus incisos. Já no capítulo dois, observa-se que o Estado Social

de Direito deve garantir as liberdades positivas aos indivíduos. Esses direitos são referentes à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade, à infância e assistência aos desamparados. Sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando assim, a igualdade social. Estão elencados a partir do artigo 6º.

No capítulo seguinte, o direito à nacionalidade, o legislador garante o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo com que este indivíduo se torne um componente do povo, capacitando-o a exigir sua proteção e em contrapartida, o Estado sujeita-o a cumprir deveres impostos a todos.

Nos dois capítulos finais, o texto permite ao indivíduo, através de direitos públicos subjetivos, exercer sua cidadania, participando de forma ativa dos negócios políticos do Estado. Descreve também a existência, organização e a participação em partidos políticos: garante a autonomia e a liberdade plena dos partidos políticos como instrumentos necessários e importantes na preservação do Estado democrático de Direito.

Como observado acima, não à toa a Constituição Federal de 1988 recebeu a alcunha de “Constituição Cidadã” pelo então presidente da assembleia constituinte, deputado Ulysses Guimarães, pois, no seu entendimento, tratava-se de um texto elaborado com intensa participação popular e que, rompendo com o período autoritário vivido pelo Brasil nos anos anteriores, assegurava aos cidadãos diversos direitos nunca antes positivados na redação constitucional brasileira.

### **2.3 O Estado de bem-estar social**

Para que se possa avançar rumo às garantias constitucionais relacionadas especificamente à saúde, é fundamental que antes sejam feitas considerações acerca do surgimento do Estado de bem-estar social, condição necessária para a introdução da saúde, entre outros direitos, na Constituição.

Em um período inicial da formação dos Estados, estes, via de regra, adotavam uma postura de interferência perene na vida dos cidadãos, como fica evidente em algumas monarquias e outros Estados Absolutistas. Em um segundo momento, com a ascensão do liberalismo, o Estado passa a ter a função do “não-fazer”, ou seja, de interferir o mínimo possível na autonomia do indivíduo. Como consequência imediata desta não atuação do Estado,

observam-se situações progressivamente crescentes de desigualdade social e econômica, já que os indivíduos que possuem condições prévias favoráveis terão muito mais chance de evolução do que os privados de recursos. No intuito de reduzir esse abismo, promover a dignidade humana e consequentemente diminuir a insatisfação popular, novos textos constitucionais começam a introduzir responsabilidades ao Estado, no que se refere ao fornecimento de condições mínimas que devem ser oferecidas aos cidadãos. Esta é a ideia central do Estado de bem-estar social, ou *Welfare State*.

Para Wilenski<sup>29</sup>, o cerne do *Welfare State* é a existência de um padrão mínimo (garantido pelo Estado) de renda, alimentação, saúde, alojamento e instrução, assegurado a qualquer cidadão como um direito político e não como caridade. Sob a ótica da economia, Pierson<sup>30</sup> diz que se pode falar em *Welfare State* a partir do momento em que se aplica ao menos 3% do Produto Interno Bruto em gastos sociais.

Outro conceito de *Welfare State* é trazido por Briggs<sup>31</sup>. Em uma descrição mais abrangente, o autor faz referência ao uso deliberado do poder organizado em um esforço para modificar o jogo das forças do mercado em no mínimo três direções: primeiro, garantindo aos indivíduos e às famílias uma renda mínima, independentemente do valor de mercado de seu trabalho ou de sua propriedade; segundo, reduzindo a exposição à insegurança, colocando os indivíduos e famílias em condições de enfrentar certas contingências sociais que, de outro modo, levariam a crises do indivíduo ou de sua família; e terceiro, assegurando que a todos os cidadãos, sem distinção de status ou classe, sejam oferecidos os mais altos padrões de um conjunto reconhecido de serviços sociais.

Segundo Benevides<sup>32</sup>, “o sistema de proteção social brasileiro teve seu surgimento no período entre 1930 e 1945, vinculado a decisões autárquicas com caráter predominantemente político, visando, principalmente, regular aspectos relativos à organização dos trabalhadores assalariados dos setores modernos da economia, enfatizando, principalmente, a criação de programas relacionados ao trabalho. Entre 1946 e 1964, apesar do restabelecimento da democracia, observamos uma continuidade no que concerne às características das políticas sociais no Brasil. Os governos militares iniciados em 1964, por sua vez, inauguram a fase de consolidação do sistema, com a expansão da cobertura de várias políticas, mediante a organização de sistemas nacionais públicos ou regulados pelo Estado para a provisão de serviços sociais básicos. Apesar disso, a desigualdade foi crescente no período, o que pode ser explicado pelo fato da provisão dos bens e serviços se basear em patamares muito reduzidos e com definição de políticas específicas para grupos sociais diferentes.

A partir da Constituição de 1988, a proteção social passou a ser vista como um direito da população brasileira, assim como o direito político e o eleitoral. O sistema de proteção social, que se caracterizou, ao longo de muitos anos, como pontual e fragmentado, passa a ser reconhecido como um direito a ser garantido pelo Estado aos indivíduos. A Constituição se torna, portanto, um marco na configuração do Estado brasileiro, ao colocar nos termos da lei as políticas sociais como necessárias ao cumprimento do papel do Estado na sociedade. O Estado de bem-estar brasileiro, a partir da Constituição de 1988, passa então a caminhar na direção das democracias mais igualitárias, ao seguir um preceito universalista, com extensão, equalização e elevação dos benefícios, distanciando-se mais do seu passado conservador, ainda que mantivesse características originais do período de sua formação, como, por exemplo, a dualidade existente entre os sistemas previdenciários dos funcionários públicos e privados. Além disso, a não-cobertura dos trabalhadores informais por parte da previdência, bem como a baixa qualidade dos serviços prestados pelo setor público que ocasiona a busca da classe média por serviços prestados pelo mercado, remete a características dos Estados de bem-estar liberais.

”

No que se refere especificamente à Constituição de 1988, no Capítulo II, Título VIII temos o seguinte texto:

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - Universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - Irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - Equidade na forma de participação no custeio;

VI - Diversidade da base de financiamento;

VII - Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. ”

Observa-se, então, a preocupação do legislador com a positivação do Estado de bem-estar Social na Carta Magna de 1988, deixando claro que a saúde faz parte das políticas a serem encabeçadas pelo Estado para promover as condições necessárias para uma vida digna ao cidadão brasileiro.

## **2.4 A Reserva do Possível e o Mínimo Existencial**

Para a discussão futura sobre as demandas judiciais em saúde, é fundamental que sejam feitas reflexões sobre os conceitos de reserva do possível e mínimo existencial. Pelo fato das demandas sociais serem infinitas, sobretudo na saúde, a reserva do possível, uma adaptação da jurisprudência constitucional alemã, identifica o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis que podem ser destinados a uma certa área, com o argumento de que, em que pese as decisões jurídicas em contrário, existe um limite de possibilidades materiais para a concretização dos direitos.

O cenário se torna mais complexo em um país como o Brasil, onde casos de desvio de dinheiro público e má administração brotam diariamente. Nesta situação, a reserva do possível passa a ser vista como um salvo-conduto para o Estado incompetente e corrupto, que sob a alegação da falta de recursos, recorre a este conceito como argumento para explicar sua inércia.

Ainda que o retratado no parágrafo anterior seja, infelizmente, realidade, também é fato que para alguns setores nunca haverá recurso suficiente para satisfazer plenamente todas as necessidades. Exemplo típico é a saúde pública.

Acerca da efetividade do direito, diz Luis Roberto Barroso<sup>33</sup>:

“Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses

por ele tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social. O intérprete constitucional deve ter o compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, no limite do possível, sobre questões que refugiem no argumento da não-auto-aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador. ”

As palavras do Ministro Barroso trazem claramente a ideia da aplicação da Constituição dentro das possibilidades de determinada realidade social. Sem nenhuma dúvida, o principal fator que define este limite são os de ordem financeira. Os direitos sociais, invariavelmente, demandam prestação positiva por parte do Estado, ou seja, envolvem gastos públicos. Associando-se todas estas ideias, tem-se o conceito de reserva do possível, que condiciona a efetividade do Direito à presença de recursos financeiros oriundos dos impostos.

Avançando neste pensamento, chega-se a relação entre o Direito e as finanças públicas, que embora pareça óbvia e necessária, é alvo de severas críticas. Para alguns juristas, o espírito de livre mercado, defesa da propriedade privada, baixa carga tributária e Estado mínimo representariam um risco aos direitos fundamentais, ao contrapor e inviabilizar o Estado de bem-estar social.

Como contraponto a esta linha de pensamento, Luciano Benetti Timm<sup>34</sup> destaca que:

"[...] a Economia é a ciência que descreve de maneira suficientemente adequada o comportamento dos seres humanos em interação no mercado, que é tão importante para a vida real em sociedade. Em segundo lugar, a Economia é uma ciência comportamental que atingiu respeitável e considerável padrão científico, sendo hoje uma das estrelas entre as ciências sociais aplicadas pelo grau de comprovação matemático e econométrico dos seus modelos. Em terceiro lugar, a ciência econômica preocupa-se com a eficiência do manejo dos recursos sociais escassos para atender ilimitadas necessidades humanas

– que é um problema chave quando se falam de direitos sociais ou mais genericamente fundamentais."

Ao transportarmos os ensinamentos destes autores para o cotidiano, observa-se a íntima relação entre a reserva do possível e a judicialização da saúde. Tentar separar o direito à saúde da realidade econômica de um determinado município ou estado é adentrar em um mundo fictício, no qual a fonte de dinheiro nunca seca.

No que diz respeito ao conceito do mínimo existencial, destarte é necessário diferenciar "sobreviver" de "viver". O primeiro refere-se simplesmente à manutenção das funções vitais, em oposição à morte. O segundo requer condições mínimas necessárias que traduzem a dignidade humana, como liberdade, saúde, educação, moradia e trabalho. Estas condições básicas, quando positivadas constitucionalmente, passam a configurar a ideia do *mínimo existencial*.

Nos países mais desenvolvidos em que o *Welfare State* e a menor desigualdade social propiciam a seus cidadãos um mínimo existencial plenamente assegurado, a reserva do possível passa a ser fator determinante nas decisões judiciais, haja vista que a negativa por parte do juiz não acarretará em violação à dignidade humana, já garantida a todos, e o deferimento da ação poderia causar grave desequilíbrio econômico, com consequências coletivas. A discussão nestes países encontra-se em um ponto adiante, ou seja, em qual intensidade o bem-estar social deve ser oferecido para cada um, a depender de sua vulnerabilidade socioeconômica.

## **2.5 A Contribuição da Constituição Federal de 1988 no Direito à Saúde**

Em que pese o exercício da cidadania e a luta pelos direitos serem tarefas permanentes para qualquer nação, a Constituição Federal do Brasil de 1988 trouxe grandes avanços no que se refere aos direitos do indivíduo e da coletividade, podendo-se afirmar que cumpriu satisfatoriamente a sua missão de positivar os direitos fundamentais necessários para a garantia da dignidade humana. Ainda que claramente exista um longo caminho a ser percorrido para a concreta efetivação destes direitos, fato é que não haveria sequer um ponto de partida sem a preocupação social observada na Constituição vigente.

No que se refere especificamente ao direito à saúde, observa-se primeiramente no art. 6º do Capítulo II do Título II o seguinte texto:

“São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. ”

O artigo 196, certamente o mais citado (inclusive nas decisões judiciais) quando se pensa em saúde gratuita e universal, apresenta o seguinte texto:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Indubitavelmente, as poucas linhas descritas acima foram as responsáveis por uma verdadeira revolução na saúde pública brasileira. As repercussões originadas por este artigo serão analisadas com maior profundidade ao se discutir o fenômeno da judicialização da saúde, uma vez que só é possível que um cidadão recorra à justiça por qualquer demanda de saúde se houver legislação que garanta esta conduta.

No artigo 198 estão dispostas as diretrizes que norteiam o Sistema Único de Saúde, a saber: regionalização, hierarquização, descentralização, integralidade do atendimento e participação social. Os parágrafos subsequentes, ainda no mesmo artigo, dizem respeito à forma de financiamento deste sistema.

Em suma, a Constituição Federal de 1988 garante a todo cidadão acesso gratuito à saúde e imputa aos Estado Brasileiro a responsabilidade de satisfazer esta demanda de forma plena. A falta de definições claras das responsabilidades de cada ente da federação e a ausência de uma regulação racional para as demandas da saúde, sabidamente infinitas, acarretaram situações extremamente complexas, que serão descritas e analisadas ao longo do trabalho.



## 2.6 A Lei 8.080/90

Promulgada em 19 de setembro de 1990, a Lei 8.080, também conhecido como Lei Orgânica da Saúde, teve a função de detalhar as linhas mestras traçadas pelo texto constitucional publicado dois anos antes, dispondo sobre as condições para a promoção, proteção, e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, além de dar outras providências.

Já em seu segundo artigo, o legislador ressalta que a saúde, como dito na Constituição, é um direito fundamental do ser humano e cabe ao Estado prover os meios para seu pleno exercício. Cabe aqui uma reflexão. Como observado nas análises acerca dos conceitos de saúde adotado pela OMS, “o pleno exercício” da saúde descrito na lei torna-se tarefa impossível ao Estado, já que, como discutido anteriormente, ninguém é inteiramente saudável ou totalmente doente.

Provavelmente, na ânsia de positivizar este direito fundamental, o legislador restringiu-se ao conceito arcaico da não-doença física, entretanto, cabe ao juiz utilizar o conceito que julgar mais adequado na formulação da sentença. Caso opte pelo conceito ampliado, o Estado não estaria responsável somente por fornecer medicamentos e serviços de saúde. Analogamente, qualquer cidadão poderia solicitar judicialmente um mandado de segurança para obter casa, esgoto encanado, água tratada, opções de lazer e etc., já que, pelo entendimento mais recente de saúde, todos estes itens possuem tanta importância quanto qualquer medicamento ou cirurgia.

O artigo 7º traz os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde, em acordo com o texto do artigo 198 da CF. Ressalta-se o primeiro, segundo e quarto princípios, seguindo a disposição na lei. O primeiro refere-se à universalidade do acesso em todos os níveis de assistência, ou seja, qualquer cidadão, independentemente de cor, credo ou classe social, tem direito de acessar desde um curativo em uma Unidade Básica de Saúde até um transplante de múltiplos órgãos no exterior. Interessante ressaltar que na redação desta diretriz o acesso não é condicionado à real necessidade de cada caso individualmente, mas sim de forma ilimitada.

A segunda diretriz é, seguramente, um dos principais desafios do SUS na atualidade. Trata-se da integralidade da assistência, descrita na lei como “o conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”. Vencida em boa parte a dificuldade

de acesso, ao menos em parte do Brasil, o trabalho integrado dos mais variados tipos de serviços de saúde está longe de estar concretizado. Como efeito colateral imediato, observa-se a falta de eficiência e eficácia do sistema, ao gerar mais gastos e menos resolutividade devido à má utilização dos serviços disponíveis. Exemplo característico da utilização inadequada da rede de saúde é a superlotação dos serviços de pronto-atendimento com demandas de baixo risco, que receberiam atendimento mais humanizado a uma fração do custo nas Unidades Básicas de Saúde. A mudança desta concepção curativa para a preventiva, entretanto, demanda tempo e persistência.

Por fim, a quarta diretriz a ser ressaltada determina a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie. Destaca-se aqui a contradição gerada pelo termo *privilégio*, já que a judicialização da saúde pode ser percebida como exemplo de acesso privilegiado.

## **2.7 A Lei 8.142/90**

Promulgada em 28 de dezembro de 1990, a Lei 8.142 dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre as transferências intergovernamentais de recursos na área de saúde, além de outras providências.

Ainda que sua breve redação possa passar a impressão de reduzida importância, as determinações contidas no texto asseguram a presença do usuário do SUS no planejamento e fiscalização das ações executadas pelo Estado. Trata-se claramente de uma resposta positiva a importância dada à participação popular na VIII Conferência Nacional de Saúde, responsável em grande parte pelas conquistas obtidas neste setor.

Passa a ser de responsabilidade dos conselhos de saúde, no nível municipal, estadual e federal, não apenas a discussão teórica acerca das políticas públicas de saúde adotada pelos diferentes poderes executivos, mas também participação decisiva nas estratégias de formulação e controle das ações, inclusive deliberação para aprovação do investimento e alocação de recursos financeiros.

Se por um lado os mecanismos legais de controle social do SUS foram postos, por outro lado, o controle de modo efetivo deixa a desejar na maioria dos municípios e estados brasileiros. Vários são os motivos elencados por diversos autores que tentam explicar a

deficiência na participação social brasileira na saúde. Segundo Heidrich <sup>35</sup>, “o relatório final da Conferência Nacional de Saúde de 2001 demonstra inúmeras dificuldades para a efetivação na prática dos conselhos, a saber: carência de estrutura, falta de capacitação e assessoria para assumir tarefas decorrentes de uma postura mais ativa, carência de autonomia face o poder executivo, poder este, muitas vezes, descomprometido com a participação popular. Em suma, os conselhos sofrem de falta de legitimidade perante não só o executivo, mas também à sociedade. ”

O fenômeno de falta de participação popular efetiva, representado neste exemplo pelos conselhos de saúde, é algo crônico na história brasileira e pode ser observado nos mais diversos setores. Certamente os períodos vividos pelo povo brasileiro são em parte responsáveis pela falta de senso de participação pública do cidadão, sobretudo no que se refere ao uso do dinheiro. Como bem sabemos, os governos brasileiros flutuaram entre o autoritário centralizador e os mecanismos de controle populistas, diminuindo sobremaneira a importância e efetividade do cidadão comum na política.

Uma interessante análise da situação acima descrita é trazida por Rogério Gesta Leal<sup>36</sup>:

“Em verdade, ao longo do período de toda a República Velha, a Administração Pública brasileira padeceu de frágil estruturação institucional, e isto porque os chefes do Poder Executivo, dos três níveis federativos, em regra, eram eleitos de maneira pouco séria, decorrência dos vínculos mantidos com as oligarquias locais, vinculadas, por sua vez, à Presidência da República, formando uma rede política de interesses que se alojava e refletia na atuação administrativa.

Aqui, sequer se cogitava da participação social ou representativa da comunidade, eis que tal tarefa estava restrita aos cânones e mecanismos institucionais da política estatal.

Assim, desenvolveu-se a Administração Pública, praticamente, até a década de 80, com avanços e recuos institucionais, maiores em determinados momentos (como na era Vargas), ou menores (como ao longo do Regime Militar).

Na mesma direção, temos Guillermo O'Donnell, sustentando que o modelo de democracia em países com as relações de força como a do Brasil pode ser considerado como *delegativo*, eis que ele supõe um precário funcionamento das instituições políticas, o que faz com que o a figura do Chefe do Executivo, presidente eleito ou chefe do movimento, assuma um caráter ainda mais central no processo político, pois recebe ou avoca delegação para governar acima dos partidos e das demais instituições democráticas. Decorrência lógica e material disto é a falta de garantia de igualdade perante a lei e de acesso à justiça, bem como outras formas de prestações públicas, seja porque os indivíduos, escaldados, renunciam à sua mediação, preferindo agir por conta própria, seja porque o Estado é incapaz de assegurar uma ordem igualitária ao tecido social. ”

Por fim, em que pese a Lei 8.142/90 ter sido um enorme avanço ao regulamentar a participação do cidadão nos caminhos da saúde brasileira, são necessárias novas discussões e ações, entre os mais variados setores do governo e sociedade, para que todo este avanço legal possa ser de fato concretizado.

### **3. Obstáculos à Efetivação do SUS – O Subfinanciamento Crônico e a Desigualdade Social**

“A comida costuma faltar ou sobrar por motivos alheios ao apetite”

(Carlos Drummond de Andrade)

No capítulo anterior foram abordados os conceitos jurídicos e a legislação que normatiza o acesso à saúde gratuita e universal como direito fundamental no Brasil. Neste capítulo, a discussão será voltada aos motivos pelos quais o SUS que temos, mesmo após quase três décadas, é tão diferente daquele que queremos e podemos. Indubitavelmente, a incongruência entre o SUS teórico e o real, à luz da Constituição Federal de 1988, é o que proporcionou o surgimento e a progressão da judicialização da saúde no país.

Apesar do monumental avanço que se observa ao se comparar a saúde pública brasileira pré e pós-SUS, merecem estudo e discussão os motivos pelos quais este avanço não foi ainda maior. Assim como em várias outras políticas públicas brasileiras, a irresponsabilidade dos tomadores de decisão desempenha papel crucial no atraso do desenvolvimento das ações de cunho social. Ainda que nenhum sistema de saúde, público ou privado, seja capaz de responder plenamente às demandas da população, já que são infinitas, temos há trinta anos a nítida e incômoda sensação de que o SUS poderia ser bem melhor do que é.

#### **3.1 Saúde não tem preço, mas tem custo.**

O objetivo deste capítulo não é de detalhar as incontáveis Emendas Constitucionais, Leis Complementares, Decretos e diversos outros instrumentos que o Poder Executivo e Legislativo utilizam para definirem o rumo do país. O intuito será o de demonstrar, através de fatos indiscutíveis e lamentáveis, a importância aquém da necessária que os governos brasileiros deram ao financiamento do SUS desde sua implantação.

Adilson Soares<sup>37</sup> caracteriza o SUS como um sistema tardio e antagônico. Para o autor, tardio porque os sistemas de saúde em que o Brasil se espelhou, alguns datados da primeira metade do séc. XX, já apresentavam em 1988 importantes mudanças estruturais, como na Grã-Bretanha, por exemplo, visando sua otimização. Antagônico porque o espírito do

*Welfare State*, que inspirou os legisladores da Constituição Federal de 1988 na implantação de diversos direitos fundamentais sociais, já não apresentava relação com a política econômica neoliberal em curso. Além disso, a falta de definição clara e precisa acerca do modo de financiamento do SUS constituiu uma carta branca para sua regulamentação através de normas infraconstitucionais, não raramente em desfavor dos interesses públicos.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 194, define que a seguridade social é um sistema de proteção social formada pelos programas de maior relevância: a saúde, a previdência social e a assistência social. Diferentemente de outros setores, seu financiamento é constituído por diversas fontes, algo sensato, já que nos momentos de crise econômica a Seguridade Social é mais exigida, e recursos provenientes exclusivamente dos salários estariam diminuídos, o que geraria um ciclo vicioso de aumento de gastos públicos e diminuição de tributos<sup>38</sup>.

O problema começa com a ausência de previsão constitucional acerca dos percentuais a serem destinados para cada um dos setores que compõe a seguridade social. Além disso, a CF/88 também não delimita o percentual de participação de cada esfera governamental. No que se refere ao primeiro aspecto citado, disposições transitórias da Constituição garantiam 30% dos recursos da seguridade social para a saúde, entretanto isto não se sustentou na aprovação da Lei 8.080 de 1990. Para se ter uma ideia, no ano seguinte o percentual aplicado caiu para 20,95%<sup>39</sup>.

Para tentar cobrir o rombo, foi promulgada em 1997 a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF. Inicialmente esta contribuição seria destinada exclusivamente à saúde, entretanto, ao longo dos seus dez anos de existência, passou também a ser direcionada à previdência e a outros programas sociais, o que não satisfaz em nenhum momento, de forma plena, as necessidades da saúde.

Somente no ano de 2000 a Emenda Constitucional 29 veio regulamentar a forma de participação do governo federal, estados e municípios no que se refere ao aporte de recursos na saúde. A EC 29 definia, portanto, que os estados e municípios deveriam alocar inicialmente 7% de seus recursos na saúde, e que deveria chegar, até 2004, no piso de 12% para os estados e 15% para os municípios. De forma diferenciada, ao governo federal foi dada a obrigação de aplicar na saúde 5% a mais do que havia destinado no ano anterior e, a partir daí, corrigir todos os anos o orçamento da saúde pela variação do produto interno bruto – PIB.

Neste mesmo ano, em 2000, o antigo Fundo Social de Emergência, criado em 1994, foi rebatizado de Desvinculação das Receitas da União (DRU), que, em poucas palavras, permitiu ao governo federal desvincular 20% da arrecadação das contribuições sociais de sua finalidade original, podendo ser aplicadas em qualquer destino longe da Seguridade Social. Desnecessário dizer que a DRU serviu perfeitamente aos interesses do governo, que passou a ter mais flexibilidade no investimento de recursos, entretanto, causou enorme prejuízo à população, à medida em que houve uma redução substancial no financiamento de políticas sociais exclusivas.

Passados quase vinte anos, sabe-se que os percentuais estipulados pela EC 29 não foram respeitados. O governo federal, através do Ministério do Planejamento, achou por bem considerar 1999 como ano-base para o cálculo da EC 29, divergindo do Ministério da Saúde, que pleiteava o ano 2000. Embora à primeira vista possa parecer um detalhe insignificante, esta manobra reduziu em 1,19 bilhão o orçamento da saúde para o ano de 2001. Soma-se a isso os prejuízos acumulados desde então causados por esta redução inicial. Já nos estados, muitas vezes o percentual mínimo não vem sendo aplicado, o que gerou, apenas até 2002, 3,6 bilhões de dívidas com o SUS. Como exemplo recente, em maio de 2017 o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro recomendou a rejeição das contas do governador Luiz Fernando Pezão referentes ao exercício de 2016, motivado, principalmente, pela aplicação de apenas 10,42% na saúde, percentual bastante abaixo do piso de 12%.

Como se as artimanhas orçamentárias não fossem suficientes, costumeiramente se observam tentativas de burlar a EC 29 por meio de investimentos em saneamento básico, merenda escolar e etc. como sendo destinadas à saúde, mesmo com a resolução 233 de 2003 do Conselho Nacional de Saúde, que especifica quais são as despesas consideradas como ações e serviços de saúde. Ainda que se possa justificar, fazendo uso do conceito ampliado de saúde discutido no início deste trabalho, que esses setores também interferem na saúde da população, no que se refere ao investimento de recursos públicos, é fundamental que as diferentes áreas de investimento estejam bem especificadas e sem espaço para elucubrações, o que estimularia ainda mais a imaginação já fértil do agente público mal-intencionado.

Com o passar dos anos, enquanto os estados e municípios elevaram progressivamente seus gastos em saúde, o governo federal reduziu sua participação, de 74,38% em 1980 para 45,51% em 2012. Nos estados, o salto foi de 13,52% para 25,15% e nos municípios de 12,1% para 29,34%. Soma-se a isso o fato dos municípios e estados terem uma arrecadação de tributos muito menor do que a união, o que acaba por gerar uma lógica perversa,

no qual os mais pobres, estados e municípios, acabam por arcar com os maiores investimentos. Isso sem considerar o fato dos entes subnacionais serem os alvos preferenciais das demandas judiciais em saúde.

Quando se compara o Brasil a outros países a situação fica ainda pior. Em 2011 o gasto bruto do Brasil com saúde foi de 3,84% do PIB, enquanto nos países europeus com sistemas universais foi em média 8,3%. Importante destacar ainda que dentre os países com sistema de saúde universal e gratuito aos moldes do SUS, o Brasil é o único em que os gastos com saúde privada superam os investimentos públicos, o que parece uma grande contradição. Em 2011, 54,3% dos gastos com saúde foram da iniciativa privada, contra 45,7% da saúde pública. Em países como Canadá, Espanha, França e Reino Unido, o percentual destinado ao setor público gira em torno de 70% a 80% <sup>37</sup>.

Esta inversão de investimento é histórica e trazida da era pré-SUS. Sobre este fato, dizem Ugá e Santos<sup>40</sup>:

“Correspondendo à estrutura herdada do modelo do sistema de saúde prévio ao SUS, no qual o papel do Estado havia sido fundamentalmente o de promover a expansão do setor privado, a estrutura do gasto nacional em saúde também está fortemente marcada por essa herança. Assim, nosso sistema de saúde, constitucionalmente definido como sendo de acesso universal e integral, exhibe uma estrutura do gasto que em nada se assemelha à dos sistemas nacionais de saúde de cunho *welfariano*, mas se aproxima do padrão estadunidense, tido como sistema típico do modelo liberal de sistemas de saúde. “

Por se tratarem de porcentagens, populações e PIBs diferentes, a comparação pode se tornar, ainda que bastante impressionante, um tanto abstrata. Essa abstração é reduzida quando se compara o gasto per capita destes países com saúde utilizando ferramentas que auxiliam a equiparar as realidades. No Brasil, o gasto público por habitante na saúde, corrigido pela Paridade de Poder de Compra (PPC), foi US\$ 476,75. No Canadá, o valor foi de US\$ 3.182,08, US\$ 2.238,18 na Espanha, US\$ 3.133,96 na França, e US\$ 2.747,29 no Reino Unido. Nesse período o gasto per capita do Brasil, quando utilizado o PPC, foi inferior ao da Argentina, Chile e Uruguai<sup>37</sup>.



Em suma, o aporte realizado pelos diferentes governos brasileiros desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 é, sem dúvida alguma, incompatível com um sistema de saúde que almeja ser gratuito, universal e integral.

Quando questionado sobre o subfinanciamento crônico para o SUS, os vários governos que comandaram o país desde então apresentam o mesmo argumento. Segundo os tomadores de decisão, não existe uma fonte específica para suprir o montante a ser destinado para a saúde pública caso fosse adotado o percentual de 30% dos recursos da previdência, além da rigidez orçamentária que impossibilita a alocação de recursos.

Estes argumentos não se sustentam. Em primeiro lugar porque o orçamento da Seguridade Social no Brasil vem apresentando superávits sucessivos. Em segundo lugar e mais importante, porque os diferentes governos têm se preocupado muito mais em pagar os juros da dívida do que aportar recursos em políticas públicas que tem como objetivo o bem-estar social.

Para se ter uma ideia, no ano de 2013, do total do orçamento de R\$ 2,2 trilhões, 46% foram comprometidos com amortização e pagamento de juros da dívida. O restante foi repartido entre todas as outras despesas, primárias e discricionárias, como educação, saúde, salário dos servidores, programas sociais e etc.

Observa-se claramente, portanto, que o problema não reside não falta de recursos ou rigidez orçamentária, mas sim na política voltada ao sistema financeiro em detrimento às necessidades cotidianas da população, adotada pelos diferentes governos brasileiros, sem exceção, desde o nascimento do SUS.

### **3.2 Desigualdade Social e da Saúde: Duas Faces da Mesma Moeda**

Falar sobre saúde é falar sobre educação, moradia, emprego, alimentação, atividade física, relações sociais e etc. A estes e outros fatores que influenciam na saúde de uma população, e em última análise, na qualidade de vida, emprega-se a expressão “determinantes sociais da saúde - DSS”.

Os DSS vem sendo estudados e debatidos mais enfaticamente a partir da segunda metade do século XX quando, como se detalhou no primeiro capítulo, a OMS passou a considerar a saúde não apenas como a ausência de doença, mas como o completo bem-estar nas diferentes esferas que compõe a vida do ser humano. Desde então, inúmeros trabalhos têm se debruçado em estabelecer as correlações entre diversos determinantes sociais e seus impactos na saúde das populações. Ainda que seja intuitivo afirmar que um povo socialmente vulnerável está mais propenso ao adoecimento, a comprovação científica desta premissa é essencial para o convencimento dos governantes e consequente elaboração de políticas públicas que objetivem a redução das diferenças sociais, o que, comprovadamente, reduzem a inequidade da saúde.

### 3.2.1 Equidade ou Igualdade?

Antes de se abordar os determinantes sociais da saúde, entretanto, é importante estabelecer o conceito de *equidade*, termo corriqueiramente empregado como sinônimo de *igualdade*.

As ideias contidas em *equidade*, assim como ocorre com a *universalidade* e *integralidade*, têm sido frequentemente utilizadas em documentos técnicos e doutrinários dos últimos setenta anos. Como dito anteriormente, desde a criação da Organização Mundial da Saúde em 1948, passando-se pela implantação de sistemas de saúde de caráter universal e gratuito, até declaração de Alma-Ata em 1978 e a *Saúde Para Todos* em 2000, estes conceitos figuram como princípios e diretrizes norteadores da saúde<sup>41</sup>. Interessante notar que a palavra *equidade* não figura entre os princípios e diretrizes elencados na legislação brasileira, tanto na Constituição de 1988 quanto na Lei Orgânica da Saúde, entretanto admite-se como sinônimo “expandido” de igualdade, termo, este sim, presente nos documentos legais<sup>42</sup>.

Etimologicamente, equidade se assemelha à igualdade e deriva do latim *aequitas*, que significa igualdade, conformidade, simetria, correção, e de *equus*, justo, igual, parêlo. Percebe-se, portanto, que há razão para a confusão entre os dois termos, já que suas raízes se misturam.

Do ponto de vista prático, o termo *equidade* é usualmente utilizado como contraponto para as desigualdades, sejam socioeconômicas ou de saúde. Deste modo, a definição que mais se aproxima da noção ampliada trazida pela *equidade* se refere à diminuição das diferenças injustas e evitáveis ao mínimo possível e na oferta de serviços de saúde em função das necessidades e capacidade de pagamento<sup>43</sup>.

Existe ainda um refinamento do termo, a chamada *equidade horizontal* e a *vertical*, baseadas no conceito aristotélico de justiça. A primeira se refere ao tratamento igual entre os iguais, já a última ao tratamento desigual para os desiguais<sup>44</sup>.

A distinção entre equidade e igualdade se faz fundamental na medida em que, tratar igualmente os desiguais, resultaria na manutenção da desigualdade e injustiça. Neste sentido, a equidade implica, sobretudo no que se refere a recursos, propiciar mais aos menos favorecidos, para que tenham as mesmas condições finais daqueles que, por partirem de um ponto mais privilegiado, de menos necessitam. Como resultado final da equidade se alcançaria a igualdade e a justiça.

Para Perelman<sup>45</sup>, a equidade é um instrumento da justiça para resolver as contradições geradas pelas diferentes “classes de igualdades”. Na mesma linha, Heller<sup>46</sup> caracteriza o termo como correspondente à justiça, ou seja, para cada um aquilo que lhe é devido por ser um membro de um grupo ou categoria essencial.

Com a ajuda do pensamento destes autores e de posse dos princípios fundamentais do SUS, pode-se concluir que a equidade, diferentemente da universalidade, não é virtude prontamente conquistada. Todavia, sendo o SUS universal, espera-se que serviços de qualidade sejam oferecidos a todos e, como consequência de seu desenvolvimento e da concepção de dignidade humana, a equidade seja atingida. Para isso, todavia, é necessário admitir a existência de diferenças e formular propostas para que os grupos mais vulneráveis sejam devidamente contemplados em suas necessidades de saúde.

Para Gastão Wagner<sup>47</sup>, o sucesso do SUS em promover a equidade é relativo. Segundo o autor, este objetivo tem sido conquistado ao se observar a ampliação do acesso de milhões de pessoas à atenção básica, aumento da cobertura vacinal, maior número de pessoas com possibilidade de tratamento para o HIV/AIDS, câncer, transtornos mentais e etc. Por outro lado, ainda não se concretizou plenamente ao se observar a persistência da diferença no acesso aos serviços de saúde por critérios que não os sanitários, mas políticos e burocráticos.

De forma semelhante, Jairnilson Paim<sup>48</sup> diz que as diferentes concepções do SUS presentes no processo político de saúde e as diversificadas formas de sua apresentação nos municípios e estados brasileiros, mais ou menos próximas aos dispositivos legais e ao projeto da Reforma Sanitária, impedem que pensemos no SUS como produtor pleno de equidade. Para ele, o SUS enquanto política pública foi formulado na perspectiva do acesso universal, da igualdade e da justiça social no que diz respeito às necessidades de saúde da população brasileira. Na medida em que a equidade é concebida na perspectiva ética e da justiça, esta política pública tem um grande potencial de alcançá-la, não obstante as históricas iniquidades presentes na sociedade brasileira. Ao atender necessidades de saúde de contingentes expressivos da população anteriormente excluídos do sistema, é possível atribuir ao SUS a redução de desigualdades no acesso aos serviços o que, de certo modo, torna a atenção menos iníqua, embora ainda muito distante do seu ideário igualitário.

### 3.2.2 O Impacto dos Determinantes Sociais na Equidade da Saúde no Brasil

Pode-se encontrar na literatura várias definições para os Determinantes Sociais de Saúde, as quais, de forma geral, expressam a influência das condições de vida e de trabalho na saúde de um indivíduo ou de determinada população. Como exemplos mais importantes destas definições, podemos citar o da Comissão Nacional sobre os Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS) do Ministério da Saúde, que caracteriza os DSS como fatores sociais, econômicos, culturais, étnicos/raciais, psicológicos e comportamentais que influenciam a ocorrência de problemas de saúde e seus fatores de risco na população. Já a OMS é mais sintética e define como as condições sociais em que as pessoas vivem e trabalham.

A noção de que vários aspectos da vida interagem de maneira decisiva na saúde não é de hoje. Rudolf Virchow (1821-1902), considerado o pai da medicina social, já apregoava que a ciência médica é intrínseca e essencialmente uma ciência social. Para ele, as condições econômicas e sociais exerciam um efeito importante sobre a saúde e a doença e estas relações deveriam ser submetidas à pesquisa científica. Ia além, ao dizer que termo “saúde pública” expressa seu caráter político e que sua prática implica necessariamente a intervenção na vida política e social para identificar e eliminar os fatores que prejudicam a saúde da população <sup>49</sup>.

Ainda no que se refere à história do desenvolvimento dos DSS, a OMS alterna, ao longo dos anos, períodos de enfoque na medicina biológica, individual e tecnológica e momentos de elevação da importância dos fatores sociais e ambientais na saúde. A definição de saúde adotada pela instituição em 1948 e que persiste até hoje, devido à sua abrangência, é uma clara sinalização da importância dos DSS. Outros exemplos importantes desta percepção ampliada é a conferência de Alma-Ata no final dos anos 70 e a “Saúde para Todos no Ano 2000”. Finalmente, em 2005, a OMS assume de forma mais concreta esta concepção, ao criar a Comissão sobre Determinantes Sociais da Saúde.

O conceito de iniquidade, abordado anteriormente, representa aspecto fundamental nos estudos dos DSS, que se multiplicaram nas últimas décadas. De forma bastante concisa, pode-se dizer que estes estudos buscam conhecer, analisar e propor respostas para as injustiças e desigualdades na saúde de diferentes populações, as quais, via de regra, são evitáveis e desnecessárias<sup>50</sup>.

Deve-se ressaltar que a relação entre as condições de vida e trabalho e a saúde não é simples e os resultados desta interação variam ao se abordar indivíduos ou grupos populacionais, não podendo se aplicar a mesma lógica para ambos. Esta situação se torna

bastante evidente ao se avaliar o efeito dos DSS em países como um todo. Nestes casos, mais do que fatores individuais, como alimentação, atividade física ou tabagismo, que podem variar sobremaneira ao se abordar um grande número de pessoas, ganham importância indicadores que contemplam características mais abrangentes, principalmente a distribuição de renda e educação. Não por acaso, os países mais igualitários se situam no topo da pirâmide dos indicadores de saúde.

Com base nos estudos que tratam os DSS, pode-se evidenciar 3 grandes grupos de abordagens que visam entender as razões pelas quais estes determinantes promovem iniquidade na saúde. O primeiro deles diz respeito à escassez de recursos individuais e falta de infraestrutura comunitária para a garantia da qualidade de vida, fruto de decisões político-econômicas dos Estados. Uma outra abordagem se relaciona à interação entre fatores sociais e psicológicos, nos quais a percepção de desigualdades e injustiças pelos próprios indivíduos causa estresse e prejuízos à saúde. Um último grupo dá destaque ao chamado “capital social”. Neste caso, a presença de laços sociais fortemente estabelecidos e uma rede de proteção do indivíduo atua decisivamente na melhoria de condições de vida e da própria saúde. Estudos com este enfoque mostram que não são as sociedades mais ricas que possuem melhores condições de vida, mas as mais igualitárias e com alta coesão social <sup>51</sup>.

No que diz respeito especificamente ao Brasil, para o estudo da influência dos DSS na iniquidade de saúde foi criada em 2006, em consonância com a comissão internacional implantada no ano anterior pela OMS, a Comissão Nacional de Determinantes Sociais da Saúde (DNSS). Esta comissão, que era composta por 16 personalidades de variados setores da sociedade e com mandato de dois anos, tinha como principal objetivo propor recomendações de políticas, programas e intervenções para mitigar as iniquidades da saúde. Para tanto, foram realizadas diversas ações de cunho acadêmico-científico e também práticas, que resultaram na publicação de um relatório final, publicado em abril de 2008 <sup>52</sup>.

Ainda que quase dez anos tenham se passado desde sua divulgação, o relatório traz em seu corpo um extenso rol de trabalhos produzidos por autores brasileiros que evidenciam de forma bastante elucidativa o impacto dos determinantes sociais nas iniquidades da saúde no país.

Para Whitehead<sup>53</sup>, apesar dos importantes avanços dos últimos anos na melhoria do valor médio de seus indicadores de saúde, o Brasil está entre os países com maiores iniquidades em saúde e, segundo o Relatório do Programa das Nações Unidas para o

Desenvolvimento de 2007, o Brasil está situado em 11º lugar entre os mais desiguais do mundo em termos de distribuição da renda, superado apenas por seis países da África e quatro da América Latina.

Para estudar a complexa inter-relação entre os diversos determinantes sociais e a saúde, foram criados alguns modelos que visam esquematizar essas interações. No caso da comissão brasileira, foi adotado o modelo de Dahlgren e Whitehead, pela sua simplicidade e visualização gráfica<sup>54</sup>.

Neste modelo, como se observa na figura abaixo, os DSS são distribuídos graficamente em camadas, quanto mais interna, mais diretamente implicadas ao indivíduo. As camadas mais externas, por sua vez, dizem respeito aos determinantes macrossociais.

Figura 1. Modelo de determinação social da saúde proposto por Dahlgren e Whitehead (1991)



Fonte: Relatório Final da Comissão Nacional dos Determinantes Sociais da Saúde

No centro está o indivíduo e suas características imutáveis, como idade, sexo e fatores hereditários, que influenciam, de forma variada, a vida de todos. Na camada a seguir, está o estilo de vida adotado por cada um. Não à toa esta camada situa-se entre os fatores individuais e os DSS, já que o estilo de vida depende em parte das nossas escolhas de vida e em parte de condições sociais, como por exemplo o acesso a informação e possibilidade para a execução de uma alimentação saudável, exercícios físicos e etc. A próxima camada relaciona-

se ao capital social, cuja importância já foi descrita anteriormente neste capítulo. Na sequência, as condições de vida e de trabalho, que impactam decisivamente em todos os aspectos do cotidiano. No último nível estão os macro determinantes, que influenciam todas as camadas subjacentes e se relacionam a características de todo um país e sua relação com outros países, devido à globalização.

Para poder alcançar seu principal objetivo, a comissão teve como um de seus compromissos o de embasar as análises e recomendações em evidências científicas, deixando de lado, consequentemente, possíveis vieses políticos ou outros interesses menos nobres. Como dito anteriormente, o relatório final foi bastante profícuo neste sentido. Cabe salientar ainda que, embora existam dados socioeconômicos mais recentes disponíveis para consulta pública, o objetivo deste capítulo é o de mostrar as iniquidades apontadas no relatório, e não o de atualizá-lo.

Apoiado no modelo ilustrado acima, o relatório traz as produções científicas agrupadas pelos diversos fatores e condições que interferem na saúde do indivíduo e da população, desde a urbanização, passando pelos hábitos alimentares e de atividade física até a saúde indígena, frequentemente as correlacionando com indicadores econômicos e educacionais, afim de estabelecer conexões entre os diversos fatores envolvidos na promoção de saúde e doença. A seguir, serão reproduzidos do relatório alguns dados e informações que permitirão evidenciar as iniquidades geradas pela desigualdade social brasileira, objetivo principal deste capítulo.

Primeiramente, como pano de fundo, cabe descrever a transição demográfica, social e econômica que o Brasil vem experimentando ao longo das últimas décadas. No que se refere à urbanização, o censo demográfico de 1960 mostrava que 55% da população economicamente ativa (PEA), estava na agricultura. Já no censo de 2000, houve uma mudança drástica, com apenas 19% empregada no campo e o restante nos setores secundários e terciários. De maneira análoga, em 1960, 55% das pessoas moravam na zona rural, enquanto no ano de 2000, 81% da população reside em áreas urbanas. Dados de 2010 mostram que o percentual subiu para 84,36% na média nacional, enquanto no Sudeste chega a 92,95%.

Como se sabe, esse intenso êxodo rural não foi acompanhado na mesma medida pelo aumento da infraestrutura urbana, gerando habitação inadequada e déficit de serviços essenciais para um enorme contingente populacional. Este fato contribuiu decisivamente para a favelização, aumento da violência urbana e poluição ambiental. Em 1980, por exemplo,



aproximadamente metade da população urbana residia em domicílios inadequados, à mercê de todos os problemas que esta situação confere, como uma diferença de 75% de mortalidade infantil se comparado aos residentes de domicílios adequados <sup>55</sup>.

Uma das consequências imediatas do aumento da industrialização, urbanização e, segundo a sabedoria popular, maior acesso aos aparelhos televisores, foi a expressiva queda na taxa de fecundidade. Em 1960, esta taxa era de 6,3 filhos por mulher em idade fértil, caindo para 2,3 em 2000 e 1,74 em 2014. Interessante sublinhar que esta queda foi mais intensa que as observadas nos países desenvolvidos. Ainda assim, A taxa para as mulheres que vivem em domicílios com renda per capita até um quarto do salário mínimo é mais de quatro vezes maior do que as que vivem em domicílios com cinco ou mais salários mínimos per capita <sup>56</sup>.

Soma-se a queda na taxa de fecundidade o aumento da expectativa de vida, causada em grande parte pelo avanço das tecnologias médicas e aumento do acesso aos serviços de saúde. Em 1960, a expectativa de vida ao nascer era de quase 54 anos, enquanto em 2014 passou a mais de 74 anos. Esta rápida transição demográfica com inversão da pirâmide etária vai exigir políticas públicas coerentes com as novas necessidades da população brasileiras.

No campo da economia e distribuição de renda, alguns dados se destacam. Embora o Brasil tenha vivenciado um expressivo aumento do PIB per capita, que passou de US\$ 2.060,00 em 1960 para US\$ 5.720 em 2006, infelizmente toda esta riqueza não se traduziu em melhoria na distribuição de renda.

Segundo dados do censo de 2000, cerca de 30% da população tinha uma renda familiar per capita menor que meio salário mínimo e 75% uma renda familiar per capita menor que dois salários mínimos, situando-se no outro extremo 3% da população com uma renda familiar per capita superior a 10 salários mínimos. Com esses números, o Brasil, na mudança do milênio, situava-se na constrangedora 11ª posição no ranking dos países com maior concentração de renda no mundo.

Não foi somente no âmbito demográfico que o Brasil testemunhou profundas transformações. No que tange o social, tanto a educação quanto a saúde apresentaram extenso desenvolvimento. Em 1940, a taxa de analfabetismo no Brasil era de 56%, já no ano 2000, este percentual havia caído para 13,6%. Dados mais recentes mostram que em 2015 já estava em 8%.

Evolução semelhante é observada na saúde. A taxa de mortalidade infantil no Brasil, que era de 124 óbitos por mil nascidos vivos em 1960, caiu para 48,3 em 1990, 35,26 em 2000 e 25,1 em 2006. Mesmo com esta substancial evolução, é importante notar, à semelhança com o que ocorre na educação, da grande discrepância entre as regiões do Brasil, conforme mostra o gráfico abaixo.

Mudanças impactantes têm sido observadas também em relação às causas de mortalidade. Os homicídios são a primeira causa de morte entre as causas externas, sendo responsáveis por 38% dos óbitos neste grupo de causas, 89% deles na faixa etária entre 15 a 49 anos. A taxa de mortalidade específica por homicídios encontrada no sexo masculino é cerca de doze vezes maior do que no feminino, chegando a quinze vezes na faixa etária de 20 a 29 anos. A taxa de homicídios no sexo masculino para pretos e pardos é superior à dos brancos em todas as regiões do país. Este aumento dos homicídios guarda íntima relação com a transição demográfica discutida anteriormente, resultado, entre outros fatores, da urbanização descontrolada.

Os anos 60 também marcam uma inflexão importante nas causas de mortalidade, o que se convencionou chamar de transição epidemiológica. Nas regiões Sudeste e Sul, pela primeira vez, a mortalidade por doenças cardiovasculares superou a mortalidade por doenças infecciosas, o que viria a ocorrer nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste duas décadas depois, durante os anos 80.

Como se observa pelo modelo de Dahlgren e Whitehead, a distribuição da saúde e da doença em uma sociedade não é aleatória, estando associada à posição social, que por sua vez define as condições de vida e trabalho dos indivíduos e grupos. Neste sentido, a intervenção sobre os mecanismos de estratificação social é das mais cruciais para combater as iniquidades em saúde, incluindo-se aqui políticas que diminuam as diferenças sociais como as relacionadas ao mercado de trabalho, à educação e à seguridade social.

Além dessas medidas citadas, é essencial fomentar políticas que visem diminuir a exposição a riscos, focando, sobretudo, nos grupos populacionais que vivem em condições de habitação inadequada, como já relatado anteriormente, ou que trabalham em ambientes insalubres, por exemplo. Estas ações devem ter caráter fundamentalmente preventivo, como ampliação de vacinação, programas de moradia, verificação de quantidade e qualidade da merenda escolar e etc.

A seguir, serão citados alguns estudos que evidenciam a profunda relação entre as condições de vida, sobretudo renda e escolaridade, com as iniquidades da saúde.

Messias<sup>57</sup>, analisando dados de PIB per capita do censo de 2000, mostrou que a distribuição de renda e a taxa de analfabetismo estão associados à expectativa de vida. Os efeitos do nível de instrução se manifestam das mais diferentes formas: na percepção dos problemas de saúde; na capacidade de entendimento das informações sobre saúde; na adoção de estilos de vida saudáveis; no consumo e utilização dos serviços de saúde; e na adesão aos procedimentos terapêuticos. A realização de exames preventivos para câncer de mama e de colo de útero, assim como de consultas pré-natal são bons exemplos das desigualdades de acesso e utilização de serviços de saúde de acordo com escolaridade.

No mesmo sentido, Ishitani<sup>58</sup> observou associação negativa da escolaridade e mortalidade por doenças cardiovasculares. A cada aumento de um ponto percentual na proporção de indivíduos com alta escolaridade, diminui em 3,25 por 100.000 habitantes a taxa de mortalidade. Barros<sup>59</sup>, no que se refere à prevalência de doenças crônicas, mostrou que, ajustada para sexo, idade, cor da pele e macrorregião, pessoas com 0-3 anos de estudo tiveram quase duas vezes mais doenças que aquelas com mais de oito anos de estudo.

Da Costa et al<sup>60</sup> avaliaram fatores socioeconômicos, comportamentais e nutricionais para hipertensão na cidade de Pelotas, em um estudo transversal realizado em 2000. Comparadas com uma renda maior que 10 salários mínimos, todas as outras faixas salariais mostraram prevalência duas vezes maior de hipertensão.

Kilsztajn et al<sup>61</sup>, estudando homicídios na Região Metropolitana de São Paulo (38 municípios e 96 distritos do município de São Paulo), encontraram escolaridade baixa (menos de 7 anos de estudo) fortemente associada à taxa de homicídios, ajustada para idade, sexo e cor da pele. Gawrysewski et al (2005) também estudaram homicídios nos 96 distritos do município de São Paulo em 2000, observando forte correlação negativa com a renda média, ou seja, maiores coeficientes foram encontrados nos distritos com menor renda e menores coeficientes naqueles com maior renda.

Outra transição que vem sendo observada no Brasil é a alimentar. A alimentação, influenciada por fatores socioeconômicos, comportamentais e culturais, é sem dúvida alguma um dos principais determinantes sociais da saúde. A base da nutrição brasileira, anteriormente formada pelos cereais, raízes e tubérculos, vem sendo substituída por gorduras e açúcares, além

do incremento cada vez maior de alimentos multiprocessados de fácil preparo e rico em substâncias químicas pouco nutritivas e bastante prejudiciais à saúde.

Consequência desta mudança do padrão alimentar do brasileiro é o aumento exponencial das taxas de sobrepeso e obesidade, nas mais variadas faixas etárias e estratos sociais, embora com diferenças importantes entre elas. Observa-se, a partir daí um aumento das doenças crônicas relacionadas ao excesso de peso, como as moléstias cardiovasculares e osteomusculares. Além disso, segundo o INCA<sup>62</sup>, o excesso de peso é a segunda causa evitável de câncer, perdendo apenas para o tabagismo.

O impacto desta mudança nutricional pode ser traduzido mais claramente em números. Segundo a Pesquisa de Orçamento Familiar (POF) de 2003, o número de adultos brasileiros com excesso de peso havia quase dobrado se comparado ao ano de 1974. Ainda mais alarmante, o número de meninos com excesso de peso aumento mais de 4 vezes e o de meninas na mesma situação dobrou, passando de 3,9% para 17,9% e de 7,5% para 15,4%, respectivamente. Segundo a OMS<sup>63</sup>, em 2014, 54,1% da população brasileira estava acima do peso.

O excesso de peso possui uma relação mais complexa com escolaridade e status socioeconômico se comparado a outros determinantes já abordados. Monteiro et al<sup>64</sup> discutem a importância da escolaridade para o risco de obesidade, a partir de três grandes inquéritos populacionais nas regiões Sudeste e Nordeste do Brasil (1975, 1989 e 1997). Os autores concluem que houve aumento contínuo da obesidade em todos os estratos de escolaridade da população masculina, enquanto nas mulheres este aumento ocorreu de 1975 a 1989, tendendo a se concentrar nas mulheres com baixa escolaridade (menor ou igual a 4 anos) e a se estabilizar ou diminuir nas demais faixas, no período de 1989 a 1997. No estrato de máxima escolaridade, o declínio foi de 25%.

Outro determinante social que merece destaque são as condições de habitação. Além dos problemas de saúde, sobretudo doenças as doenças infecto-parasitárias decorrentes da falta de saneamento básico, moradias inadequadas contribuem para o surgimento de violência urbana e transtornos mentais.

Importante ressaltar que, embora ainda haja um percentual acima do desejável de pessoas vivendo sem água potável encanada e esgoto tratado, o Brasil vem, pouco a pouco, melhorando seus índices. Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílios (PNAD) de 2004, em relação à pesquisa de 1999, houve um avanço de 80% para 83% de

domicílios particulares permanentes atendidos por rede de abastecimento de água, sendo que em relação ao esgotamento sanitário adequado, a evolução foi de 65% para 70%<sup>65</sup>.

Redundante dizer que, assim como ocorre com todos os outros determinantes sociais da saúde, a média nacional acaba escondendo discrepâncias regionais abismais. Em levantamento realizado no ano de 2004, 91% das moradias da região Sudeste dispunham de rede de abastecimento de água, enquanto o percentual na região Norte era de apenas 54,8%<sup>65</sup>.

O impacto do saneamento básico na saúde da população pode ser evidenciado pelo estudo realizado em 2007 na cidade de Salvador por Barreto et al<sup>66</sup>. O estudo observou o impacto do aumento do saneamento básico sobre a morbidade por doença diarreica aguda em crianças menores de 3 anos de idade. No período analisado, a cobertura de rede de esgoto aumentou de 26% para 80% dos domicílios. Não por acaso, a prevalência da doença analisada antes da intervenção de saneamento e após seu término sofreu uma redução de 22%.

As condições de emprego e trabalho têm tamanha importância na saúde da população que alguns médicos se dedicam exclusivamente à saúde do trabalhador, sendo especialidade médica reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina – CFM.

Como dito no início do capítulo, o país testemunhou no último século uma intensa transformação da economia predominantemente agrária e de mineração para a economia industrial, de comércio e serviços. É necessário sublinhar que algumas das consequências negativas destes processos foram o aumento de empregos informais, baixos salários, insegurança trabalhista, com isso um novo perfil de adoecimento do trabalhador se instalou.

Giatti e Barreto<sup>67</sup> mostraram que o desemprego, trabalho informal e exclusão do mercado de trabalho têm forte associação com a piora de saúde do brasileiro, independentemente de escolaridade, renda e região de residência.

Os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais, muitas delas já controladas em países desenvolvidos graças, em grande parte, à legislação mais rígida e fiscalização permanente, continuam a causar um grande impacto social e econômico no Brasil. A modernização do trabalho traz em seu bojo a modernização das doenças, já que a exposição se altera. Pneumoconiose, asbestose e intoxicações por metais pesados vêm perdendo espaço para distúrbios musculoesqueléticos e mentais, como a síndrome do túnel do carpo, lesão por esforço repetitivo e síndrome de *burn-out*.

Uma particularidade das doenças relacionadas ao trabalho e ao ambiente de trabalho deve ser ressaltada. Trata-se de um grupo de doenças com grande subnotificação, essencialmente causada por três fatores: falta de conhecimento da legislação trabalhista pelo empregado e/ou empregador, receio do trabalhador em ser demitido ou sofrer algum tipo de represália ao notificá-la e o não estabelecimento denexo causal entre determinado sinal ou sintoma à exposição no trabalho.

Um dos determinantes sociais da saúde mais discutidos na atualidade é, sem sombra de dúvida, o meio ambiente. Recentemente, mudanças nas políticas ambientais de importantes economias mundiais vem trazendo aflição e consternação global. Mesmo que não seja objetivo deste trabalho discorrer de maneira aprofundada sobre os impactos da deterioração da qualidade do meio ambiente na saúde, é importante destacar alguns exemplos.

Com a transição demográfica, o aumento da urbanização, transportes, indústrias e fronteiras agrícolas provocou um grande aumento no contato das pessoas com partículas sabidamente nocivas à saúde, sobretudo as que são dispersadas no ar e na água. Segundo a OMS<sup>68</sup>, aproximadamente 3 milhões de pessoas ao ano morrem em decorrência da poluição atmosférica, o que representa 5% de todas as mortes. Além do desfecho mais trágico, quase metade dos casos de asma e um terço das doenças respiratórias, em algumas partes do mundo, são causadas pela poluição.

Vários estudos brasileiros têm comprovado que o aumento na poluição atmosférica é responsável por enfermidade no curto, médio e longo prazo, impactando decisivamente na qualidade de vida, absenteísmo escolar e do trabalho, procura aos prontos-socorros, internações e etc., afetando principalmente as crianças e os idosos.

Em 1995, um estudo conduzido por Saldiva et al<sup>69</sup> demonstrou que o aumento de 10 ug/m3 de material particulado inalável se associava a um acréscimo de 1,3% de mortalidade nos idosos, relacionada principalmente a doenças cardiorrespiratórias.

De pouco adianta a análise e o enfrentamento dos mais variados determinantes sociais de saúde se, ao adoecer, o sujeito não tiver acesso aos serviços de saúde necessários para seu diagnóstico, tratamento e reabilitação. Vale lembrar que, com a promulgação da Constituição Cidadã, a garantia deste acesso passa a ser direito de todo cidadão e de responsabilidade do Estado. Ainda assim, observam-se diferenças na facilidade de acesso ao avaliar diferentes grupos populacionais, situação, no mínimo, inconstitucional. Trata-se, neste sentido, do auge da iniquidade causada por determinantes sociais.

Para Travassos e Martins<sup>70</sup>, as desigualdades sociais no acesso e na utilização de serviços de saúde estão, em grande medida, relacionadas com a estrutura e funcionamento dos sistemas de saúde, o que faz com que tais desigualdades sejam bastante permeáveis às políticas setoriais. Os determinantes da utilização de serviços de saúde estão relacionados às necessidades de saúde (morbidade, gravidade e urgência da doença), aos usuários (idade, sexo, renda, educação, região de moradia), aos prestadores de serviços (especialidade, experiência profissional, tipo de prática, formas de pagamento), à organização da oferta (disponibilidade de médicos, hospitais, ambulatório, acesso geográfico, modo de remuneração) e à política do sistema de saúde (tipo de sistema de saúde, proposta assistencial, distribuição de recursos, legislação, entre outros).

A análise dos dados da PNAD de 2003 revela que as pessoas da classe de maior renda com restrição de atividades rotineiras por motivo de saúde nos 15 dias que antecederam a entrevista têm 59,5% mais chances de usar serviços de saúde do que aquelas da classe de menor renda. O mesmo efeito é observado em relação à escolaridade: entre os indivíduos com 9 ou mais anos de escolaridade a chance de uso é 20,9% maior do que a das pessoas de menor escolaridade.

Chama a atenção a diferença da porta de entrada do sistema no SUS e na saúde suplementar. A população exclusivamente dependente do SUS procura duas vezes mais os prontos-socorros do que os usuários de convênio médico, que utilizam mais clínicas e consultórios. Esta diferença retrata o possível déficit de oferta nas Unidades Básicas de Saúde, fazendo com que um número excessivo e indevido de pacientes acabe tendo como única alternativa viável os serviços de urgência e emergência<sup>71</sup>.

No que se refere às diferenças regionais, estudo de Travassos et al<sup>72</sup> em 2006 mostrou que, das pessoas com restrição das atividades rotineiras nos últimos 15 dias por motivos de saúde, as da região Sul e Sudeste apresentaram quase o dobro de chances de acessar serviços de saúde se comparado aos habitantes da região Norte.

Para além de todos os determinantes sociais da saúde citados anteriormente, vários outros, como atividade física, rede de apoio social, tabagismo, etilismo e etc. são cada vez mais estudados. O relatório da Comissão Nacional de Determinantes Sociais de Saúde faz um excelente trabalho ao analisar todos eles, entretanto, ao que se propõe este trabalho, a exemplificação das iniquidades de saúde causadas pelos determinantes de caráter mais abrangente contempla o objetivo almejado.

Ao se expor algumas das muitas situações de iniquidade observadas no cotidiano, entende-se o motivo pelo qual os processos judiciais na saúde vêm aumentando de forma tão expressiva nas últimas décadas: de um lado, a Constituição que garante o direito à saúde universal e gratuita, de outro, a vida real e suas iniquidades, que vem frequentemente cerceando este direito.



#### 4. A Judicialização da Saúde

"Justiça extrema é injustiça."

(Cícero)

Nos primeiros capítulos deste trabalho pudemos observar como a saúde, conceito tão abstrato e mutável, passou a figurar, de objeto de desejo tangível apenas a alguns privilegiados à condição de direito fundamental do povo brasileiro, expresso, com caráter universal, equânime e gratuito, na Constituição Federal de 1988. Destacou-se ainda como, embora tão cara e essencial à vida e à dignidade humana, a saúde vem sendo mantida refém, há décadas, no cativeiro das iniquidades sociais e sem recursos suficientes para o pagar do resgate. Testemunhamos no Brasil variáveis como a cor, renda e escolaridade, determinarem a saúde de um povo. Assim, mesmo firmemente alicerçada sobre a Carta Magna, a saúde é um edifício em plena construção, que vem sendo, tijolo a tijolo, erguido ao longo de quase 30 anos.

Tendo como pano de fundo este conflito gerado entre o garantido por lei e o que se observa na prática, entra em cena a instância tomadora da decisão final, o Poder Judiciário. Neste capítulo, abordar-se-á como esta instituição passou a ser a tábua de salvação daqueles que, pela omissão dos governos ou ineficiência das políticas públicas, sentem-se lesados no que concerne ao direito à saúde e recorrem a este poder para a resolução de suas demandas.

Serão analisadas ainda as consequências deste processo, que divide opiniões e impacta sobremaneira a forma com que as políticas de saúde pública no Brasil são planejadas e executadas. Não se trata de esgotar o assunto, mesmo porque é algo em pleno desenvolvimento, mas de compreender suas características e vislumbrar os interesses que nele residem.

##### 4.1 A Santíssima Trindade

O Brasil é o país com o maior número de católicos no mundo. Talvez por este motivo, a divisão do Estado em três poderes suscite frequentemente o conceito da Santíssima Trindade. Todavia, ao contrário da tríade cristã, em que o Pai está acima das outras divindades, no Estado Moderno, pelo menos em teoria, os três Poderes devem atuar em pé de igualdade e

complementando um ao outro, com o único objetivo de contribuir para a harmonia da vida em sociedade.

Para continuar na representação religiosa, relações de poder existem desde que Deus criou Adão. Para Max Weber<sup>73</sup>, as relações de dominação são de três tipos: a carismática, a tradicional e a racional. A primeira refere-se à adoração ou veneração intermediada pela fé. A segunda relaciona-se à obediência pela fidelidade, honra e boa vontade. A racional, que envolve mecanismos legais, se dá pela presença de regras e estatutos, que define direitos e deveres e, conseqüentemente, hierarquias. Ao longo da história, o que se observa são simplesmente novas roupagens do Estado, para que esse possa continuar sendo eficaz na manutenção das relações de poder e de seus status perante o povo. De outro lado, os governados estão sempre lutando para que, mesmo subjugados ao poder Estatal, preservem seus direitos.

Deste modo, pode-se dizer que a ideia da separação do Estado em diferentes poderes é um modo de limitar a ação do governante e minimizar o risco de absolutismo e autoritarismo. Entretanto, antes de se adentrar especificamente nas relações entre os poderes, é necessária uma rápida abordagem sobre a origem do Estado Moderno.

#### **4.1.2 O Nascimento do Estado Moderno**

Considera-se que o Estado Moderno tenha surgido entre os séculos XVIII e XIX e, segundo Weber<sup>74</sup>, suas principais características são a presença de forças armadas organizadas, monopólio sobre o uso da força física, sistema de coleta de tributos e administração burocrática.

Ao longo da história, costuma-se dividir os períodos do Estado moderno em três fases distintas: Absolutista, Liberal e Social.

Na primeira fase, a do Estado Absolutista, as ideias dos governantes se misturavam à do Estado. Semelhança à Idade Média, era atribuída ao governante uma aura divina, de Ser escolhido por Deus, com poderes ilimitados. Com o fortalecimento da burguesia e do novo modo de vida urbano, criou-se o terreno propício para as revoluções do final do século XVII (inglesa) ao começo do século XX (russa). Este novo cenário de intensas mudanças sociais é diametralmente oposto às ideias absolutistas em voga, culminando na queda dos monarcas por direito divino e no estabelecimento do Estado Liberal.

Neste momento da história surgem pensadores que, pela primeira vez, vislumbram a ideia da separação de poderes do Estado, com o objetivo de impedir uma involução nas

relações entre governo e sociedade. Montesquieu<sup>75</sup>, por exemplo, de forma bastante explícita, já advoga em favor da não concentração de poderes:

“Quando na mesma pessoa, ou no mesmo corpo de magistrados, o poder legislativo se junta ao executivo, desaparece a liberdade; pode-se temer que o monarca ou o senado promulguem leis tirânicas, para aplicá-las tiranicamente. Não há liberdade se o poder judiciário não está separado do legislativo e do executivo. Se houvesse tal união com o legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, já que o juiz seria ao mesmo tempo legislador. Se o judiciário se unisse ao executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. E tudo estaria perdido se a mesma pessoa, ou o mesmo corpo de nobres, de notáveis, ou de populares, exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de ordenar a execução das resoluções públicas e o de julgar os crimes e os conflitos dos cidadãos.”

No Estado Liberal, paradoxalmente, aprofundaram-se as tragédias humanas: fome, desemprego, miséria e guerras. A explicação passa pelo fato de que, mesmo sendo um período histórico marcado pelo surgimento das leis e liberdades individuais, os responsáveis pela criação das normas jurídicas, os legisladores, pouco ou nada se preocuparam em proteger os direitos sociais, estando mais atentos ao progresso econômico. Esta opção, embora bastante atraente para a minoria que detinha os meios de produção e concentração de renda, acabou por aprofundar ainda mais as diferenças sociais. Como consequência, novos movimentos sociais eclodiram, exigindo mais do que somente leis enviesadas a favor de alguns e liberdades que de fato não se consumavam. Fizeram-se necessárias também garantias para as condições básicas de vida e oportunidade de prosperar.

Tendo como norte os conceitos de dignidade humana e do mínimo existencial, o Estado passa então a ter papel de mais ativo no cotidiano da sociedade, o já descrito *Welfare State*. Como evolução do Estado Absolutista e do Estado Liberal, surge o Estado Social de Direito, representado juridicamente pelo Estado Democrático de Direito. Esta concepção é apoiada pela terceira geração de direitos, os direitos da solidariedade, em que todos os cidadãos são portadores de direitos e deveres, não somente o Estado.

## 4.2 O Poder Executivo e a Responsabilidade pela Formulação das Políticas Públicas de Saúde

As Políticas públicas podem ser definidas como o conjunto de programas, ações e atividades desenvolvidas pelo Estado diretamente ou indiretamente, com a participação de entes públicos ou privados, que visam assegurar determinado direito de cidadania, de forma difusa ou para determinado seguimento social, cultural, étnico ou econômico. As políticas públicas correspondem a direitos assegurados constitucionalmente ou que se afirmam graças ao reconhecimento por parte da sociedade e/ou pelos poderes públicos enquanto novos direitos das pessoas, comunidades, coisas ou outros bens materiais ou imateriais.

Como bem sabemos e ainda que se possa observar a influência do Poder Judiciário e Legislativo nas políticas públicas, cabe exclusivamente ao Poder Executivo seu planejamento e execução quando estas políticas acarretem comprometimento orçamentário ou a estruturação de serviços públicos, conforme o art. 61 da CF/88. Assim, no sistema presidencialista cabe a este Poder o controle dos manchetes da política e da administração desta grande nave chamada Brasil.

Um dos princípios do SUS, a descentralização, acarretou, indubitavelmente, avanços na maneira de se planejar e executar a saúde, conferindo elevado grau de autonomia aos diferentes entes da federação. Por outro lado, esse processo exacerbou diferenças estruturais entre os milhares de municípios brasileiros, a depender de seu orçamento, qualidade de gestão, características epidemiológicas e etc. Além disso, ainda que existam Departamentos Regionais de Saúde e outros agrupamentos, a disseminação e o entendimento das políticas públicas de saúde oriundas do Ministério da Saúde acabam enfrentando diversos ruídos.

Embora possam ser citados vários exemplos de políticas públicas de saúde de abrangência nacional que são desigualmente apropriadas e executadas em todo o território brasileiro, no que tange especificamente à judicialização dos direitos à saúde, é fundamental focar a atenção na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, a RENAME.

A Política Nacional de Medicamentos (PNM), instituída pela Portaria GM/MS nº 3.916, de 30 de outubro de 1998, afirma que o Ministério da Saúde deve estabelecer mecanismos que permitam a contínua atualização da RENAME, imprescindível instrumento de ação do SUS, na medida em que contempla um elenco de produtos necessários ao tratamento e controle da *maioria* das patologias prevalentes no país. Adicionalmente, a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF), resultado da 1ª Conferência Nacional de Medicamentos

e Assistência Farmacêutica e estabelecida pela Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº 338, de 19 de setembro de 2003, corrobora a utilização da RENAME, atualizada periodicamente, como instrumento *racionalizador* das ações no âmbito da assistência farmacêutica. O termo “maioria” foi destacado pelo fato de que, mesmo com a plena apropriação da RENAME pelo Poder Executivo e, quem sabe um dia, pelo Judiciário, esta relação de medicamentos não é suficiente para tratar todas as enfermidades. Todavia, certamente abarcaria uma enorme quantidade de pacientes que entram na justiça atualmente e que poderiam ter suas doenças controladas ou curadas por medicamentos listados na RENAME, sem a necessidade da compra de medicamentos outros, de custo-efetividade por vezes questionável.

Da mesma maneira, foi destacado o termo “racionalizador”, visto que a irracionalidade na prescrição e fornecimento de medicamentos não é algo raro, seja pelo jaleco ou pela toga. Quando se fala em saúde pública, deve-se levar em conta parâmetros epidemiológicos da distribuição e prevalência das doenças e também o custo, eficácia e segurança dos medicamentos indicados. Não é razoável que para uma mesma doença possam haver condutas tão díspares, o que implica em enorme caos em larga escala. Ademais, o uso irracional de medicamentos, além de impactar a saúde pública, pode também causar danos à saúde do indivíduo.

A partir de 2011, novos atos normativos regulamentaram o princípio de integralidade, estabelecendo critérios para seleção de tecnologias em saúde no SUS. A Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011, estabelece que o acesso aos medicamentos se dá com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta lei, sendo a responsabilidade pelo fornecimento pactuada na Comissão Intergestores Tripartite (CIT). Dessa forma, a RENAME cumpre papel estratégico nas políticas de saúde, ao relacionar medicamentos utilizados no âmbito do SUS. O Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011, que regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, dispõe que a RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS e também que a cada dois anos, o Ministério da Saúde consolidará e publicará as atualizações da RENAME e do respectivo Formulário Terapêutico Nacional (FTN).

A RENAME é elaborada atendendo aos princípios fundamentais do SUS, isto é, a universalidade, a equidade e a integralidade, configurando-se como a relação dos

medicamentos disponibilizados por meio de políticas públicas e indicados para os tratamentos das doenças e agravos que acometem a população brasileira. Seus fundamentos estão estabelecidos em atos normativos pactuados entre as três esferas de gestão do SUS. Com isso, a concepção, a sistematização e a harmonização da RENAME devem sempre ser realizadas de forma democrática e articulada. A lista é construída a partir de uma avaliação que considere as informações de eficácia, efetividade, segurança, custo, disponibilidade, entre outros aspectos, obtidas a partir das melhores evidências científicas disponíveis. A partir da criação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), esta passa a ser responsável por propor a atualização da RENAME, conforme estabelecido no Decreto nº 7.646, de 21 de dezembro de 2011. A CONITEC é um órgão colegiado de caráter permanente, que tem como objetivo assessorar o Ministério da Saúde nas atribuições relativas à análise e à elaboração de estudos de avaliação dos pedidos de incorporação, ampliação de uso, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde; e na constituição ou na alteração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDTs). Por meio de instrumento legal, a Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS) foi institucionalizada no Brasil como critério indispensável para a tomada de decisão sobre a incorporação tecnológica no SUS.

A atualização do elenco da RENAME, proposta pela CONITEC, compreende um processo reativo em que os demandantes são órgãos e instituições, públicas ou privadas, ou pessoas físicas em um processo ativo conduzido por uma subcomissão da CONITEC – a Subcomissão Técnica de Atualização da RENAME e do Formulário Terapêutico Nacional. Em ambos os processos, os medicamentos e insumos são incorporados, excluídos ou alterados no SUS após avaliação da CONITEC e decisão do secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério Saúde. O trabalho ativo e permanente da Subcomissão é fundamental para que ocorra a revisão de medicamentos com tradicionalidade de uso ou com baixo interesse de mercado. Isso é importante para garantir a seleção de medicamentos efetivos e seguros, a partir das melhores evidências disponíveis.

Importante ressaltar que muitos dos operadores da saúde pública, incluindo-se aí gestores, técnicos da administração governamental e técnicos com formação na área da saúde, desconhecem ou não utilizam a RENAME da maneira para que foi elaborada. Os motivos são vários, desde a desarticulação entre as esferas do governo até as investidas da indústria farmacêutica na prescrição de medicamentos não constantes da RENAME. Fato é que, se nem os envolvidos diretamente com a seleção, compra, armazenamento, prescrição e fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS tem como norte a RENAME, como esperar que o Poder

Judiciário, não detentor do conhecimento técnico da saúde e, via de regra, não conhecedor das especificidades normativas da saúde, possa ter na RENAME seu referencial no momento de analisar os casos de solicitação de medicamentos? Certamente, uma das alternativas para a redução qualificada da judicialização, que serão discutidas a posteriori, passa pelo engrandecimento da RENAME.

### 4.3 O Protagonismo do Poder Judiciário

Não é sem motivo que o número de processos judiciais no Brasil só aumenta, seja na saúde, nas relações de trabalho ou em qualquer outro campo em que o cidadão se enxergue prejudicado em seus direitos.

Durante todo o período em que o Brasil esteve sob o governo militar, foi enraizado na sociedade um forte sentimento nacionalista de *dever* para com a pátria. Era esperado que os cidadãos se comprometessem de verde e amarelo com o sucesso do país. Os direitos, naquele momento, foram deixados em segundo plano. A situação começou a mudar com a efervescência dos movimentos sociais a partir do final da década de 1970 que culminaram na promulgação da Constituição Federal de 1988. A partir de então, a sociedade passou a se sentir também detentora de direitos, não apenas de deveres.

Com o passar dos anos, o Poder Judiciário foi ascendendo ao trono mais alto na Santíssima Trindade do Estado Democrático de Direito. Para que algo assim ocorresse, dois fatores tiveram grande influência. Primeiramente, e baseado na constituição, cabe ao Judiciário consagrar os direitos há tanto tempo almejados e só recentemente adquiridos. Ou seja: em última e única análise, fica sob a responsabilidade deste Poder interpretar as leis e definir quais são os direitos, a quem eles beneficiam e quais as consequências da sua inobservância. Um segundo fator, e talvez ainda mais importante, diz respeito ao esforço que tanto o Poder Legislativo quanto o Executivo têm feito nas últimas décadas, nas três esferas de governo, para denegrir suas próprias imagens. Repetidos casos de corrupção, lavagem de dinheiro, formação de quadrilha, peculato, enriquecimento ilícito, promessas de campanha não cumpridas e cassações de mandatos, inclusive presidenciais, rebaixaram a credibilidade de prefeitos, vereadores, governadores, deputados, senadores e presidentes a níveis nunca antes vistos. Sobrou então, ainda que não corresponda à realidade plena, o Judiciário como o único Poder digno da confiança da população e, portanto, último bastião do Estado Democrático de Direito.

Um terceiro fator que deve ser considerado, ainda que não seja de interesse deste trabalho, é a preponderância do caráter processualista dos agentes do direito no Brasil. Nesta visão, o Poder Judiciário torna-se o destino prioritário das demandas da população, haja vista que os advogados, principais responsáveis pelo aconselhamento do requerente sobre qual o caminho a ser tomado, não possuem a tendência de buscar soluções menos burocráticas e dispendiosas para a solução dos conflitos, como por exemplo, a mediação entre as partes. Deste modo, passa a ser do judiciário a responsabilidade de decidir desde questões extremamente particulares e sem precedentes, como o fornecimento de medicamento para doenças raras, até o rito de impeachment de um presidente da república.

No momento em que o Poder Judiciário começa a ser o responsável pela efetivação e garantia dos direitos dispostos na Constituição Federal de 1988, cunha-se a expressão "Judicialização da Política". Para Koerner<sup>76</sup>, o Poder Judiciário também deve ser encarado como um poder político, assim como o Executivo e o Legislativo. Ademais, configura-se em uma nova maneira da população participar ativamente das decisões políticas. No que concerne diretamente à saúde, segundo o autor, por se tratar de tema de inestimável importância para a manutenção da vida e da dignidade humana, deve ter suas decisões compartilhadas pelos três poderes, sem que isso signifique necessariamente protagonismo de um sobre outro.

Em outra visão, as decisões do Poder Judiciário não podem ser equiparadas às adotadas pelos agentes políticos. Nesta visão, corre-se o risco de a sociedade deixar de ter no judiciário o referencial de condutas baseadas estritamente em regras bem definidas e imunes a interesses particulares ou de grupos, como naturalmente ocorre no âmbito político, ainda que a decisão tomada pelo juiz ou colegiado normalmente desagrade um dos lados.



#### 4.3.1 A Postura do Poder Judiciário Frente às Demandas de Saúde

É certo que cada juiz tem visões particulares que resultam em diferentes condutas no que se refere ao fenômeno da judicialização da saúde. Além disso, cada caso traz especificidades que influenciarão para a decisão do magistrado. Ainda assim, observa-se, sobretudo nos tribunais superiores, determinadas tendências no posicionamento dos colegiados em diferentes momentos históricos do país. A importância deste assunto reside nas consequências que estas tendências provocam na primeira instância, foco principal deste trabalho, dado o impacto das jurisprudências das instâncias superiores no cotidiano do município e do cidadão.

A partir de 1990, pouco tempo após à consagração do direito à saúde na Constituição de 1988, começaram a chegar nas instâncias superiores (Superior Tribunal de Justiça e Superior Tribunal Federal) os primeiros casos de pacientes que reivindicavam serviços ou insumos que não eram disponibilizados pelo SUS.

Neste primeiro momento, talvez pela imaturidade da Constituição e carência de leis que viriam posteriormente normatizar seus dispositivos, as decisões das instâncias superiores levaram em consideração predominantemente os argumentos da Fazenda Pública, que se respaldavam na impossibilidade de arcar com os medicamentos e serviços judicialmente demandados que não constavam no rol do SUS. Ação emblemática que representa esta visão inicial foi o Recurso em Mandado de Segurança nº 6564/RS, submetido ao STJ em 1996<sup>77</sup>.

Em suma, tratava-se de uma criança com doença pulmonar rara que necessitava de um aparelho para controlar seus movimentos respiratórios. Para tanto, havia a necessidade de compra de um aparelho no valor de cinquenta mil dólares, sendo que mais da metade do valor já havia sido conseguido através de campanhas de doação. O valor restante foi solicitado ao Governo do Estado e ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sendo que ambos negaram o pedido. Acompanhando a decisão, o Ministro do STJ responsável pela ação argumentou que o direito à saúde descrito na Constituição tinha caráter norteador, e, na ausência de legislação normatizadora, não definia direito líquido e certo. Soma-se ainda, para o Ministro relator, a impossibilidade de despesa sem que houvesse previsão orçamentária, remetendo ao já discorrido conceito da reserva do possível.

Com a virada do século, viraram também as concepções dos magistrados acerca do assunto. Neste momento, passou a se ter o entendimento que as normas constitucionais deveriam sim ter aplicação direta, a chamada "doutrina brasileira da efetividade". Segundo

Barroso<sup>78</sup>, a essência da doutrina da efetividade é a de tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa. Vai além, ao dizer que essas normas jurídicas são dotadas do atributo da *imperatividade*. Ou seja, não cabe à norma jurídica sugerir ou recomendar, mas sim comandar. Desse modo, caso o titular do direito se sinta lesado ao não ver as normas jurídicas respeitadas, poderá exigir sua reparação judicial através de tutela individual ou coletiva. Segundo o autor, todos os direitos subjetivos criados pela Constituição, sejam eles políticos, individuais ou sociais, poderão ser direta ou indiretamente exigidos, tanto do Poder Público quanto do particular, através dos mecanismos jurídicos adequados. Como consequência, o Poder Judiciário passou a ter a grande responsabilidade de fazer valer na prática o texto constitucional. Em resumo, se está na Constituição, é para ser cumprido.

A partir de então, os argumentos anteriormente apresentados pela Fazenda e frequentemente aceitos nas instâncias superiores passaram a ser rejeitados e, consequentemente, os usuários do SUS passaram a ter suas solicitações invariavelmente atendidas.

Para ilustrar este segundo momento e sua contrariedade à sentença descrita na ação anterior, ressalta-se o julgamento do Recurso Extraordinário nº 195.192/RS<sup>79</sup>. A ação dizia respeito a uma criança com fenilcetonúria, cuja família pleiteava o fornecimento de medicamento importado para seu tratamento. A Fazenda novamente argumentou que o artigo 196 trazia consigo um caráter programático, sem aplicação direta. Entretanto o Ministro responsável pelo caso no STF garantiu o fornecimento do medicamento ao contra argumentar que questões orçamentárias não poderiam impor dificuldades ao tratamento, já que o direito à saúde era garantia constitucional. Chama a atenção as decisões diametralmente opostas, utilizando-se argumentos também contraditórios, ainda que ambos os casos sejam bastante similares em seu conteúdo.

A jurisprudência a partir deste voto passou a ser de que a vida é o direito mais precioso de todos, já que sem este, nenhum outro direito pode ser usufruído. Inclui-se também a ideia de que questões financeiras e burocráticas não podem retardar nenhum tipo de tratamento, haja visto que muitas vezes se tratam de situações graves e urgentes, nas quais a demora pode significar uma evolução irremediavelmente negativa para o paciente. Neste diapasão, o conceito do mínimo existencial (saúde) passou a suplantar a reserva do possível.

Todavia, no decorrer da primeira década do terceiro milênio, uma terceira fase de jurisprudência das instâncias superiores teve início. Nesta fase, elementos técnicos passaram a influenciar o desfecho das ações, como normas ministeriais e de outros órgãos técnicos relacionados à saúde, recomendações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), capacidade financeira do ente governamental envolvido, evidências técnico-científicas e etc.

Estas novas decisões contrariam a ideia do direito a tudo no que concerne aos pleitos no âmbito da saúde. Além da observação de normas técnicas supracitadas, o Poder Judiciário passou a levar em conta também conceitos que embasam as políticas públicas de saúde, refutando muitas ações que estariam em desacordo com estes pressupostos adotados.

Sobre este novo olhar dos tribunais acerca das ações na saúde, é pertinente trazer dois casos bastante interessantes. O Mandado de Segurança n. 9985/DF<sup>80</sup> dizia respeito ao pagamento de tratamento em Cuba para paciente com doença na retina. Em síntese, a Ministra relatora da ação no STJ negou o pedido considerando que técnicos do SUS e especialistas do Conselho Brasileiro de Oftalmologia foram categóricos em afirmar que o tratamento proposto naquele país em nada contribuiria para a melhora do paciente, já que carecia de evidências científicas. Além disso, afirmou que o custeio de tratamentos dispendiosos no exterior poderia colocar em risco toda a política de saúde, merecendo, portanto, critérios estabelecidos para o atendimento.

Outro caso que teve bastante repercussão na mídia e que reflete essa nova postura da justiça foi o de uma jovem artesã com o diagnóstico de hemoglobinúria paroxística noturna. Desde 2014, através de ação judicial, ela vinha recebendo o medicamento, com custo aproximado de R\$ 1,5 milhão por ano. Em julho de 2016, entretanto, uma juíza federal decidiu suspender a obrigatoriedade do fornecimento da droga pelo SUS. Em sua argumentação, a juíza referiu que, por se tratar de medicamento de elevado custo, acarretaria uma grave lesão à saúde pública, devendo-se prevalecer o interesse coletivo sobre o particular, caso contrário, o sistema de saúde poderia entrar em colapso com risco de morte para grande número de pacientes atendidos pelo SUS.

Por fim, necessário citar o caso da fosfoetanolamina sintética, que gerou enorme repercussão nacional nos últimos anos ao ser ventilada como uma milagrosa pílula para a cura do câncer. Muitos portadores da doença, sem indicação de novos tratamentos por falhas nas linhas terapêuticas estabelecidas, entraram na justiça para a obtenção da droga, como última esperança de cura. Como se sabe, os escassos estudos realizados até o momento não

corroboraram a propaganda realizada pelos idealizadores do medicamento. Após várias idas e vindas, que envolveram órgãos de pesquisa científica, esferas políticas e judiciais, o STF publicou no dia 1º de agosto de 2017 acórdão que suspendeu a distribuição da fosfoetanolamina.

A Suprema Corte definiu que é inconstitucional a distribuição do remédio sem estudos que comprovem sua eficácia. Para o relator do processo, Ministro Marco Aurélio, a liberação genérica da fosfoetanolamina é temerária e potencialmente danosa porque ainda não existem elementos técnicos assertivos da viabilidade da substância para o bem-estar do organismo humano.

A análise de todas estas ações relatadas, nos diferentes momentos da história do Brasil pós SUS, permite concluir que, embora sabidamente o número de processos judiciais para fornecimento de medicamentos e serviços não disponibilizados pela rede pública de saúde ainda seja vultuosa, as decisões dos tribunais superiores estão sendo cada vez mais complexas e minuciosas, ao terem o cuidado de analisarem as diferentes nuances financeiras, técnicas e sociais que compõe um único processo.

Com o intuito de aprofundar as discussões e estimular a proposição de saídas para a judicialização da saúde, o STF convocou audiência pública entre abril e maio de 2009. Este tipo de debate é sobretudo importante nas questões que impactam diretamente e intensamente a vida da sociedade, possibilitando a defesa das mais variadas ideias entre os personagens interessados e, conseqüentemente, cria a oportunidade de soluções satisfatórias para todos os envolvidos.

O Ministro Gilmar Mendes, então presidente do STF, argumentou em seu despacho da convocação da audiência pública que tal medida fazia-se necessária devido ao grande número de processos em trâmite que versavam sobre este tema e que colocavam em questão a segurança, ordem e à economia da saúde pública. Ressaltou ainda que a complexidade e extensão da judicialização da saúde demandava a participação de operadores do direito, gestores públicos, profissionais da área e usuários do SUS. Segundo o Ministro, os resultados da audiência poderiam vir a ser utilizados por diversas instâncias do Poder Judiciário, inclusive do STF.

Embora um grande número de discursos e argumentos tenham sido proferidos, estes concentraram-se em 3 grandes grupos: fornecimento de medicamentos, investimento dos recursos e responsabilidades dos três poderes. Importante mencionar a pesquisa de Teresa

Machado<sup>81</sup>, que analisou os discursos durante os 6 dias de discussões, com a identificação das palavras-chaves e argumentos utilizados.

Para a autora, a judicialização da saúde contempla argumentos positivos e negativos. Os argumentos a favor deste processo dizem respeito ao direito constitucional à saúde, a ineficiência administrativa na prestação de serviços e a importância da atividade judicial. Contrariamente, pode-se citar a finitude orçamentária, caráter individual das demandas e ausência de parâmetros médicos técnicos quando da decisão judicial. Todos os argumentos, de ambos os lados, já foram citados anteriormente neste trabalho.

Embora tivesse havido uma diversidade de discussões, a maioria delas foi relacionada ao fornecimento de medicamentos. Isto se deve, possivelmente, por ser a questão mais sensível à população, já que se trata do final do processo, que atinge em cheio o paciente. O alto custo destas drogas, a utilização de relação de medicamentos, o fato de serem ou não aprovados pela ANVISA e a influência da indústria farmacêutica estiveram presentes nas falas proferidas.

No que se refere à alocação de recursos, uma visão bastante utilizada foi o da priorização da saúde em detrimento a outros gastos governamentais, como propaganda e pagamento de dívidas públicas. Sobre este assunto, também foram citadas a finitude e escassez dos recursos para a saúde.

Com relação ao papel dos Poderes na judicialização da saúde, foi citada a ineficiência e omissão do Poder Executivo, sinal de que o planejamento e execução das políticas públicas de saúde devem ser repensadas democraticamente. Nesta seara, vale ressaltar o posicionamento de alguns gestores públicos que citaram a injusta criminalização de suas ações, já que são responsabilizados criminalmente pelo não cumprimento de determinações judiciais, ainda que o desfecho não dependa exclusivamente de sua vontade, mas de fatores externos como a falta de recursos e trâmites burocráticos. Consequentemente, foram duramente criticadas as prisões de quatro Secretários de Saúde. O papel do Poder Judiciário foi considerado imprescindível, entretanto, mostrou-se preocupação com a falta de conhecimento técnico dos juízes, o que poderia acarretar prejuízo ao cidadão e às finanças da saúde. A omissão do Poder Legislativo no que se refere à saúde pública também foi enfatizado.

Conclui-se, portanto, que embora muitas das discussões tenham focado no que o Estado deve fornecer, a pluralidade de atores envolvidos e seus posicionamentos contribuíram

grandemente para a incorporação de novos conceitos pelo Poder Judiciário e estimulou o início da discussão que poderá um dia levar a um consenso sobre o tema.

Ainda sobre a visão do STF acerca da judicialização da saúde, imprescindível citar a concepção de que o art. 196 da CF não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, já que o direito não é apenas regulador, mas também instrumento de transformação social ao incitar políticas públicas, as quais irão efetivar os direitos fundamentais.

Como visto anteriormente, a evocação do argumento da "reserva do possível" para confrontar o problema não encontra respaldo na jurisprudência brasileira. Para o STF, o argumento da falta de recursos financeiros não se sobrepõe ao dever de garantir direitos correlatos à dignidade humana, cabendo ao Judiciário agir quando forem descumpridas as políticas públicas que forem constitucionalmente determinadas. Além disso, para a Suprema Corte, a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade<sup>82</sup>.

A despeito da posição da Suprema Corte, a realidade é que em muitos casos o ente federativo *verdadeiramente* não dispõe de recursos para cumprir a determinação judicial. Ou, caso disponha, certamente terá que realocar recursos que seriam destinados a outras ações de saúde. Neste momento, entra em discussão o direito individual em detrimento às políticas públicas de saúde que visam o bem coletivo. Para Fernando Aith<sup>83</sup>, no Direito Sanitário fala-se sobre a aplicação do princípio da igualdade no que se refere, por exemplo, às ações e serviços de medicina preventiva, de vigilância sanitária e epidemiológica. Essas ações e serviços devem ser distribuídos igualmente a todos, sem distinção. No entanto, quando nos referimos à medicina curativa, às ações e serviços de saúde voltados à recuperação da saúde, é preferível nos referirmos ao princípio da equidade: permitir a cada um, em função de sua liberdade, de se beneficiar dos serviços de saúde de que necessita.

Na mesma linha, Sueli Dallari<sup>84</sup> diz que a saúde, definida como direito, deve inevitavelmente conter aspectos sociais e individuais. Observado como direito individual, o direito à saúde privilegia a liberdade em sua mais ampla acepção. Examinado, por outro lado,

em seus aspectos sociais, o direito à saúde privilegia a igualdade. Assim, o direito à saúde ao apropriar-se da liberdade e da igualdade caracteriza-se pelo equilíbrio instável desses valores.

A partir do posicionamento destes autores de grande relevância do direito sanitário brasileiro, pode-se chegar a uma resposta para a pergunta inicial sobre o direito individual em detrimento à saúde coletiva. Qual deve ser priorizado? Ambos. As garantias individuais devem ser asseguradas com base no princípio da dignidade humana, direitos humanos, direito fundamental à saúde e equidade, sobretudo no que se refere às diferentes necessidades que cada indivíduo manifesta ao longo de sua vida, não podendo, portanto, ser privado destes direitos em função do bem-estar coletivo. Ao mesmo tempo, as políticas públicas têm papel fundamental na promoção de saúde e prevenção de agravos, ações sem as quais qualquer sistema público de saúde entraria em colapso, juntamente com a qualidade de vida de determinada população. O dilema ainda não solucionado nestes quase trinta anos de SUS é como equilibrar de maneira justa e sustentável os dois lados desta moeda.

#### **4.4 Aspectos Bioéticos da Judicialização da Saúde**

Para além das facetas jurídicas ressaltadas pela judicialização da saúde, é fundamental enfatizar algumas questões de caráter bioético que são inevitavelmente suscitadas a partir do momento em que interesses individuais, condutas médicas, indústria farmacêutica, drogas de elevado custo e decisões judiciais são colocados na mesma caixa.

Como já discutido em capítulos anteriores, situações de iniquidade na saúde e de desequilíbrio das finanças públicas são observadas a partir do momento em que demandas individuais judicialmente provocadas passam a ser a regra para o acesso a diversos insumos e serviços de saúde, ao constituir uma espécie de fila paralela ou porta dos fundos para o SUS. Neste sentido, o primeiro desafio que vem à mente é a definição dos lugares na fila.

Ora, se na rede pública de saúde existem sistemas normatizados de regulação que classificam os pacientes por prioridades, baseados, sobretudo, na gravidade e urgência do caso, como se verifica nas filas de transplante de órgãos, como é possível, por uma determinação judicial, que um paciente a espera de uma cirurgia ou medicamento passe na frente de outros que por anos aguardam para serem contemplados? Qual o critério adotado pelo judiciário para o estabelecimento da prioridade no atendimento? Ao que se sabe, não existe critério científico, mas sim a velocidade de tramitação do processo.

Uma outra questão bioética extremamente relevante e recorrente relacionada à judicialização da saúde reside na prescrição de medicamentos não disponibilizados pelo SUS. O deferimento por parte do juiz do fornecimento de medicamento que não consta nas relações da rede pública de saúde, ainda que não houvesse o problema financeiro, não é necessariamente benéfico à saúde do indivíduo ou de determinada população. Como o magistrado não detém o conhecimento científico e, via de regra, não dispõe de tempo para analisar o pleito, é frequente a autorização do medicamento pleiteado. A consequência positiva da decisão judicial é o "incentivo" da atualização de programas e protocolos de práticas terapêuticas. Por outro lado, não raramente, o medicamento fornecido carece de informações acerca de sua eficácia, segurança e real prioridade sanitária. Não é sem motivo que os medicamentos constantes da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e de outros programas específicos da assistência farmacêutica dos três níveis da federação têm avaliação de eficiência, efetividade, custo-benefício, segurança e relevância pública.

O fornecimento de medicamentos é de competência do Ministério da Saúde, Estados e Municípios, os quais devem dialogar entre si para formularem listas dos medicamentos essenciais para a população em geral, a depender do perfil epidemiológico. Além disso, existem listas específicas de medicamentos para determinadas doenças, menos comuns, mas com grande impacto na vida do paciente. Quando é feita a prescrição de um medicamento que não consta em nenhuma destas listas, surgem algumas dúvidas: Estariam as relações de medicamentos desatualizadas? Os médicos prescritores não se atentam aos medicamentos disponíveis no SUS? Existem interesses por parte da indústria farmacêutica para que medicamentos menos essenciais sejam cada vez mais utilizados? Observa-se, portanto, que muitas vezes o SUS acaba participando do processo apenas como um balconista de farmácia incumbido de entregar remédios, sem ação efetiva na discussão de políticas integrativas da assistência médica e farmacêutica que terão impacto na qualidade de vida da população.

Situação bastante comum é a provocação do judiciário para que o SUS forneça medicamentos que já constam em suas listas, seja na de baixo, médio ou alto custo. Este fato pode ocorrer pelo gerenciamento inadequado e percalços logísticos entre o laboratório e o local de dispensação, mas também pela falta de conhecimento do SUS por parte dos pacientes, médicos, advogados e juízes. São ações muitas vezes desnecessárias que acabam tornando um processo que seria bastante direto, entre o paciente e o órgão de saúde, muito mais moroso e custoso para todos os envolvidos.



Outra situação não rara e que merece destaque é a solicitação de medicamentos ou procedimentos que não possuem liberação pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Estes casos, muitas vezes relacionados a pacientes com doenças graves e terminais, geram grande comoção dos envolvidos e até da imprensa, por serem considerados a única esperança de cura para o solicitante. Frequentemente envolvem terapias com eficácia extremamente questionável, promovendo, quando muito, um pequeno aumento de sobrevida a um elevadíssimo custo. A grande questão nestes casos é como quantificar monetariamente um dia de vida para um paciente terminal. Se para este doente qualquer dia a mais de vida não tem preço, para milhares de outros pacientes os recursos que foram investidos farão falta para o tratamento de doenças potencialmente preveníveis ou curáveis.

#### **4.5. Breve panorama do impacto financeiro da Judicialização da Saúde no Brasil e no Estado de São Paulo**

Com o objetivo de dimensionar os custos que o fenômeno da judicialização da saúde tem gerado no Brasil e no Estado de São Paulo, os parágrafos a seguir trazem dados que auxiliam na contextualização da situação. Ainda que não seja o único, o impacto mais discutido no âmbito da gestão e frequentemente veiculado na imprensa diz respeito aos gastos gerados pela avalanche de processos judiciais, que em sua grande maioria, dizem respeito a medicamentos com valores exorbitantes ou procedimentos de alto custo.

O gasto do Ministério da Saúde com medicamentos cuja provisão foi determinada por ordem judicial passou de R\$ 2,5 milhões em 2005 para aproximadamente R\$ 266 milhões em 2011 e R\$ 1,6 bilhão em 2016. Incluindo os gastos estaduais e municipais, o valor chega a R\$ 7 bilhões. Segundo o Fundo Nacional de Saúde, até maio de 2017, a cifra chegou a R\$ 715 milhões. A maioria das ações é oriunda de Minas Gerais, Santa Catarina, São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul<sup>85</sup>.

Em 2015, o Ministério da Saúde investiu R\$ 15,8 bilhões na compra de medicamentos. Mais de R\$ 1 bilhão foram destinados aos medicamentos solicitados judicialmente, sendo que 1174 pacientes representaram a quase totalidade dos gastos. Nos últimos sete anos, o valor acumulado chega a R\$ 4,4 bilhões, aumento de 1.000%. Além disso, 6 dos medicamentos mais caros comprados pelo MS sequer possuem registro na ANVISA.

Segundo alguns autores, a taxa de sucesso para os pacientes nas demandas judiciais no Estado de São Paulo é de 85%<sup>86, 87, 88</sup>. De 2005 a 2011, o número de medicamentos fornecidos judicialmente pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo (SES-SP) subiu de 799 para 14.563, um crescimento de 1.722,65% em cinco anos<sup>89</sup>. Em termos comparativos, esse valor consistiria em 90% do gasto anual do SUS em diagnósticos em laboratórios clínicos no Estado de São Paulo<sup>90</sup>.

Conforme dados da SES-SP, apenas no ano de 2015, R\$ 1,2 bilhão de reais foram gastos com a judicialização para 57 mil pacientes. Para se ter uma noção da amplitude do investimento, trata-se aproximadamente do mesmo valor necessário para custear o Hospital das Clínicas da USP por um ano, sendo que neste hospital, são atendidos 35 mil pacientes por dia. Interessante notar que 4% dos medicamentos correspondem a 90% dos gastos com ações judiciais no Estado de São Paulo.

Não é objetivo deste trabalho realizar uma análise dos aspectos econômicos da judicialização da saúde, assunto amplamente discutido em diversos artigos e livros, entretanto os números trazidos acima são importantes para ilustrar a magnitude da situação.

Estudos de renomados pesquisadores do direito sanitário merecem destaque, ao se analisar os impactos da judicialização da saúde no Estado de São Paulo. Estudo realizado por Marques e Dallari<sup>91</sup>, tinha como objetivo verificar como o sistema jurídico atuava para garantir o direito social à assistência farmacêutica. Os 31 processos selecionados nas Varas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, e datados de 1997 a 2004, foram analisados com relação aos seus discursos. Constatou-se que em 93,5% das decisões judiciais analisadas foram concedidas liminares para que o Estado fornecesse medicamento solicitado nas ações. E em 90,3% das sentenças proferidas por juízes as demandas foram julgadas como procedentes. As autoras concluíram que o Poder Judiciário ao adotar essa conduta não levava em consideração a política pública de medicamentos, ignorando desta forma que os direitos foram instituídos atrelados a políticas sociais e econômicas. Além do mais, as ações judiciais poderiam acobertar interesses de determinados laboratórios farmacêuticos.

#### **4.6 O Conselho Nacional de Justiça - Justiça em Números**

Desde 2004, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulga anualmente o número de ações que tramitam nos tribunais brasileiros. Estes números permitem um melhor conhecimento da realidade da justiça brasileiro e também favorece sua gestão e permanente melhoria.

Segundo dados obtidos no sitio eletrônico do próprio CNJ<sup>92</sup>, em 2011 foram contabilizados quase 241 mil processos relacionados à saúde. O número passou para quase 400 mil em 2014, 854 mil em 2015 e chegou a soma de 1 milhão e 347 mil em 2016. Esses números traduzem todos os processos referentes à saúde, não somente os processos para fornecimento de medicamentos. Ainda assim, observou-se no referido período um acréscimo de aproximadamente 460%.

Além da constatação do aumento de processos judiciais relacionados à saúde, este número também traduz o impacto nos próprios tribunais, já que aproximadamente 442 mil servidores, incluindo-se aí 18 mil magistrados, em todo o território brasileiro, tiveram que focar horas de trabalho e recursos financeiros para dar andamento a todos estes processos.

Como se conclui, a judicialização da saúde não impacto somente os fundos nacionais e municipais de saúde, mas também todo o aparato da justiça brasileira, em suas diferentes instâncias e localidades.

## 5. A Desjudicialização da Saúde

"Para todo problema complexo existe uma solução simples, elegante e completamente errada."

(H. L. Mencken)

Resta patente a dualidade da judicialização da saúde: se por um lado observa-se o direito fundamental à saúde, sobretudo individual, assegurado pelo Poder Judiciário, por outro tem-se a perpetuação da falta de integralidade e geração da iniquidade no âmbito da saúde pública.

A frequência cada vez maior do conflito entre as necessidades individuais e coletivas geradas pela judicialização, no que se refere ao acesso à saúde, é a prova definitiva do esgotamento e ineficácia do modelo político, sanitário e jurídico vigente para lidar com a situação.

A questão é complexa, pois encontrar os mecanismos capazes de assegurar a realização dos direitos declarados – que têm ao mesmo tempo características que decorrem do tradicional direito civil, individual, do direito coletivo, que privilegia a igualdade, e do novíssimo direito "difuso", cultural, que valoriza sobretudo a solidariedade, dependendo diretamente do nível de desenvolvimento das sociedades e dos Estados – exige importantes adaptações nos modos de interpretar a legitimidade das normas, tanto em sua origem quanto em sua aplicação. Isso implica, por exemplo, assegurar que a democracia será especialmente valorizada em todos os momentos da implementação de qualquer política pública destinada a realizar direitos mesmo quando do controle judicial dessa política<sup>93</sup>.

Como não se cogita a redução dos direitos fundamentais garantidos pela CF 88 e ao mesmo tempo não é crível que todas as demandas da saúde sejam atendidas em sua plenitude, é seguro dizer que a judicialização do direito à saúde não será, pelo menos no futuro próximo, extinta. Ao mesmo tempo, caso o número de processos continue evoluindo da maneira como tem se observado ao longo dos últimos anos, chegar-se-á a um ponto em que não haverá recursos público para mais nada que não seja judicializado. Assim, vários aprimoramentos têm sido incluídos no processo, seja por parte do Poder Executivo, Judiciário ou ambos, para que haja uma redução qualificada da judicialização do direito à saúde no Brasil.

Estes aprimoramentos incidem tanto no momento pré-judicial, na tentativa de que o conflito não chegue aos tribunais e possa ser solucionado com resultados satisfatórios para todos os envolvidos, como também no aperfeiçoamento da análise das solicitações e otimização dos processos em trâmite.

O objetivo deste capítulo será, utilizando-se de referências bibliográficas, experiências exitosas e da contribuição dos atores entrevistados, elencar e descrever de maneira objetiva as alternativas que poderão contribuir para o enfrentamento, no âmbito da gestão municipal, da judicialização do direito à saúde.

### **5.1 A Mediação Sanitária Pré-Judicial**

Quando se fala em saúde, melhor do que se ter um ganhador e um perdedor, um certo e um errado, seria uma condição em que todas as partes se sintam contempladas em seus anseios. De um lado o paciente e seus familiares, afligidos pela angústia, medo e incerteza da doença, buscam o tratamento prescrito com a maior celeridade possível, cuja demora poderá, em alguns casos, ditar o prognóstico. De outro, os responsáveis pelo planejamento e execução das políticas públicas de saúde, as quais devem abranger todo o território adstrito e prezar pela saúde de toda uma população, com recursos limitados e demandas ilimitadas. Via de regra, quando esta tensão é levada aos tribunais, um dos dois lados sairá fragilizado.

A mediação sanitária, que certamente não é a panaceia da judicialização da saúde, poderia contribuir para resolver muitos dos casos levados ao Poder Judiciário, sanando o conflito e reduzindo os custos para todos os envolvidos, financeiros e emocionais. A União Europeia define a mediação sanitária como um procedimento estruturado, independentemente de sua denominação, em que duas ou mais partes em litígio tentam voluntariamente alcançar por si mesmas um acordo para a resolução do litígio com a ajuda de um mediador <sup>94</sup>.

Segundo Angélica Carlini<sup>95</sup>, a mediação tem por objetivo a desconstrução do conflito e a construção de uma solução pelas partes conflitantes, de modo que, ao adotar esta solução, elas se sintam contempladas integralmente, e não apenas parcialmente. A mediação propõe uma nova forma de solução de conflitos em uma dimensão ganha-ganha, ou seja, sem a forma binária comumente praticada. Na mediação, as partes são vencedoras do conflito porque ele deixa de existir. Ela restaura a relação social que existia entre as partes antes da instalação da situação conflitante. Trata-se de um mecanismo de difícil compreensão para as gerações que foram criadas na bipolaridade da guerra fria e que migraram paulatinamente para

o momento de extrema competitividade econômica e de supremacia do consumo, que se tornou uma das formas de construção de identidade social. Além disso, na mediação importa necessariamente pensar a adversidade, não se espantar com a diferença, afastar a perplexidade diante do novo, e agir para tentar compreender o ponto de vista do outro.

Este aspecto de pensar as razões e argumentos do outro para, articulados com as próprias razões, desconstruir o conflito e construir soluções, restaura a importância do diálogo na vida social e minimiza a judicialização dos conflitos como caminho mais democrático para acesso à Justiça.

Importante ressaltar que a CF/88 confere ao Estado o monopólio da jurisdição, porém não impede outras maneiras de resolução de conflitos. Além disso, a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 do CNJ, que dispõe sobre o tratamento adequado de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, confere a possibilidade deste Poder ofertar outras formas de solução de disputas, como a mediação e a conciliação.

Esta alternativa pacífica aos conflitos de saúde não será plenamente implantada, entretanto, se não houver uma transformação na formação dos operadores do direito e a disseminação desta nova via na sociedade. Como foi dito anteriormente, as faculdades de direito brasileiras são essencialmente processualistas, deixando para um distante segundo plano as outras formas de solução de conflitos. Além disso, será necessária a educação do cidadão com relação ao processo de mediação, para que não haja dúvida quanto a sua seriedade e eficácia. Como se trata de um processo que envolve diálogo construtivo entre ambas as partes, caberá aos gestores de saúde e aos representantes designados pelo paciente a responsabilidade de construir soluções adequadas a partir de um problema, algo que envolve respeito mútuo e paciência.

Deve-se destacar a iniciativa exitosa de alguns operadores do direito e da saúde com relação à mediação sanitária. Em Brasília, por exemplo, foi implantada pela Defensoria Pública a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde, que tem o objetivo de analisar e propor soluções para as demandas dos usuários do SUS junto da gestão da saúde pública. Outra experiência exitosa digna de nota é o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde, que também promove reuniões para a conciliação de usuários e gestores<sup>96</sup>.

Os Conselhos de Saúde, tanto municipais quanto estaduais, têm despertado muito pouca atenção da sociedade civil e, como consequência, não têm exercido todo seu potencial

no SUS. A implantação da mediação sanitária para resolução de conflitos seria uma ótima oportunidade destes Conselhos ganharem ânimo, ao intercederem nas demandas coletivas junto às instâncias gestoras e decisórias.

Embora existam outros exemplos espalhados pelo Brasil, a mediação sanitária como opção ao processo judicial para a resolução de litígios na saúde continua sendo algo raro. A demonstração de bons resultados com a diminuição qualificada da judicialização da saúde deve receber holofotes para que a ideia se espalhe entre os envolvidos no processo e passe a fazer parte do leque de soluções. Para isso, será preciso também uma intensa mudança na formação acadêmica dos operadores do direito, capacitação dos gestores de saúde e diálogo propositivo com os pacientes para que a demanda de saúde possa, em muitos casos, ser resolvida antes de virar um conflito.

## **5.2 A Judicialização Baseada em Evidências**

O tempo de achismos na medicina não encontra mais respaldo na atualidade. Seja pelo compromisso com a qualidade da assistência, seja pelo risco de processos por erro médico, cada vez mais os profissionais da área médica têm se apoiado em evidências cientificamente estabelecidas para tomarem suas decisões, desde o diagnóstico até a última linha de terapia disponível.

Não se discute que a experiência profissional do médico sempre será levada em conta, com o risco de se tornarem seres robotizados, entretanto, também não há discussão quanto ao aumento da eficiência, eficácia e segurança ao se observar passos bem definidos no diagnóstico e tratamento das doenças. Não se deve esquecer, entretanto, que mais importante do que as doenças são os doentes, que se apresentam a cada dia com diferentes especificidades, os quais não estão descritos nos protocolos e merecem toda a sensibilidade do médico assistente.

Conforme a lei, os profissionais habilitados a diagnosticar e tratar doenças são os médicos. Tradicionalmente, a prescrição médica é verdade inquestionável. Até mesmo os juízes frequentemente assim entendem. E exatamente na invulnerabilidade da conduta médica é que reside um dos desvios mais importantes da judicialização do direito à saúde.

Excluindo-se aqui os casos de clara má fé, em que o médico se associa à indústria farmacêutica ou a terceiros e prescreve tratamentos inadequados visando lucro, ainda assim se

observa com grande frequência condutas que não correspondem às melhores evidências científicas atuais, colocando em risco a saúde do paciente e saúde das finanças públicas. Não são raros os casos de prescrições de medicamentos não aprovados pela ANVISA, tratamentos obsoletos, que não são a primeira escolha para determinada enfermidade ou ainda que possuem correspondentes genéricos ou disponibilizados pelo SUS.

Para tentar reduzir este cenário, algumas medidas são de fundamental importância. Talvez a mais impactante e decisiva seja a assessoria técnica da saúde para o Poder Judiciário.

Pelas regras atuais, para um cidadão concorrer ao cargo de juiz ele deve ser advogado, não médico. Para o bem da democracia brasileira, espera-se que continue assim. Logo, não se espera que um juiz detenha os conhecimentos de medicina e tampouco saiba interpretar os protocolos clínicos para julgar se a conduta médica que motivou um processo judicial está ou não de acordo com a vanguarda científica. Ao mesmo tempo, confiar cegamente na primeira e única prescrição médica para fundamentar sua sentença é, no mínimo, temerário, já que não se conhece de antemão a pertinência daquela conduta.

Com o intuito de mitigar esta situação, têm-se fomentado, inclusive com a recomendação do CNJ, a implantação de grupos para assessorar o magistrado nas decisões que envolvam aspectos técnicos da saúde. Esses grupos devem, preferencialmente, ser constituídos por profissionais de diferentes formações na saúde para que possam fornecer ao juiz e seus assessores opiniões acerca de determinada conduta médica. Estes grupos, frequentemente chamados de Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-Jus), estão sendo paulatinamente implantados nas diversas esferas da justiça. Deste modo, podem fornecer laudos sobre medicamentos, próteses, órteses, cirurgias, internações e outras condutas que terão um grande impacto na vida do paciente e no planejamento e execução das políticas públicas de saúde dos entes federados.

Fundamental ressaltar que a metodologia de análise a ser utilizada pelo NAT-Jus deve ser rigorosamente avaliada e definida, para que se evite a repetição de erros ou mesmo a concordância sem critérios induzida por vieses corporativistas. Para que isto ocorra, entra em cena a Medicina Baseada em Evidências (MBE).

O fundamento filosófico da MBE originou-se em meados do século XIX, em Paris, com as ideias de Pierre Charles Alexandre Louis, que associou dados numéricos a resultados de atos médicos, tendo sido o fundador da “Médecine d’Observations. Nessa mesma época, na área de estatística, trabalhos pioneiros de Francis Galton e Karl Pearson conferiram validade



científica aos resultados terapêuticos obtidos a partir de diferentes manejos clínicos para uma determinada doença. Em 1980, a escola médica de McMaster, no Canadá, criou a denominação de MBE, sendo que Sackett<sup>97</sup> a definiu como “uma medicina conscienciosa e judiciosa que utiliza as melhores evidências de estudos clínicos para orientar na investigação e escolha do tratamento quando houver incerteza”

O termo “conscienciosa” significa que se aplicam evidências relevantes para cada caso. Usa-se “judiciosa” para expressar o julgamento dos riscos e benefícios dos testes diagnósticos e das alternativas de tratamento de acordo com as condições clínicas particulares, individuais e, principalmente, levando em consideração o próprio desejo do paciente<sup>98, 99</sup>.

Os quatro princípios fundamentais para estruturar a MBE são: a identificação da questão clínica que suscita dúvida, a realização de revisões sistemáticas de publicações científicas contemporâneas, a análise crítica das evidências encontradas nos artigos e, finalmente, a ação de implementar, na prática clínica, a decisão validada pelas revisões sistemáticas<sup>100</sup>.

Este novo paradigma determina ao médico que aceite a limitação do saber científico e da experiência pessoal e reconheça a necessidade de uma pesquisa sistemática em situações que suscitem incertezas. Ao mesmo tempo, exige, também, o uso da experiência pessoal e da intuição clínica para a elaboração de uma hipótese diagnóstica. Dessa forma, a MBE exige que o profissional desenvolva perícia em avaliar e validar, de forma crítica, as publicações científicas, a fim de que a tomada de decisão seja embasada em evidências<sup>101, 102</sup>.

Não faz parte dos objetivos deste trabalho adentrar nos diversos tipos de estudos, suas características, nível de evidência ou grau de recomendação, entretanto, é importante ressaltar que o médico, ao tomar uma decisão em relação ao problema de saúde de um paciente, de um grupo de pacientes, de uma comunidade ou um país, sabe que precisa se basear na melhor evidência científica existente. Há uma associação entre o modelo de pesquisa utilizado para responder a cada pergunta e o nível ou validade da evidência obtida.

Quando se busca informações científicas de maior confiabilidade e precisão em condutas terapêuticas e preventivas, recomenda-se que, de preferência, que se utilize revisões sistemáticas, que são sínteses resultantes de rigoroso método científico para responder a dúvidas específicas e que se avalie todos os ensaios clínicos de bom nível, definindo se determinada conduta deve ser tomada ou não e qual o grau de certeza que ela propiciará à decisão a ser tomada.

Sempre que possível, a revisão sistemática resulta em um somatório, que é um resumo estatístico chamado metanálise. Quando não se encontra a revisão sistemática já realizada, a alternativa em qualidade é um grande ensaio clínico, que geralmente inclui mais de mil pacientes. Esse ensaio clínico deve ser randomizado e cego, ou seja, os pacientes devem ser escolhidos ao acaso e o estudo deve apresentar pequena probabilidade de que seus resultados ocorram por mero acaso. Ao mesmo tempo, deve existir grande poder estatístico para detectar efeitos moderados (vantagens), mesmo que pequenos, mas clinicamente relevantes, em relação ao grupo controle.

Quando não encontra um grande ensaio clínico, é importante que a decisão se baseie em, pelo menos, um ensaio clínico randomizado, médio ou pequeno, com resultados clínica e estatisticamente significativos. O próximo passo na hierarquia das evidências científicas seria lançar mão de estudos controlados, sem randomização, ou seja, de um estudo prospectivo de coortes. Nesse tipo de estudo, um grupo é tratado da maneira A e o outro, da maneira B e se comparam os resultados.

Descendo na hierarquia, existem os estudos de caso e controle. Nesse modelo, escolhe-se um número fixo de casos de uma determinada doença com maus resultados (morte, por exemplo), pareiam-se os casos por sexo, idade, gravidade da apresentação da doença etc. e verifica-se se a proporção de uso de uma droga é estatisticamente maior em um dos dois grupos, de maneira significativa, do que no outro. Assim, determina-se se houve associação daquela droga ou conduta com o índice de sucesso ou de falhas.

Como nível de evidência inferior ao estudo de casos e controles, existem as séries de casos, que só devem ser utilizadas quando inexistirem níveis de evidências melhores. Finalmente, não se encontrando níveis de evidência melhores, opta-se pelas opiniões de especialistas, ou de consensos de grupos de especialistas.

Além dos níveis de evidência, são utilizados também os graus de recomendação, já que nem sempre é necessária a realização de um estudo complexo para saber se uma terapêutica traz mais benefícios do que malefícios ao paciente. São três os graus e, sinteticamente, o grau de recomendação é "A" quando há evidências suficientemente fortes para tal e há então consenso. O grau de recomendação é classificado como B quando existem evidências, porém, não definitivas. O grau de recomendação pode ser classificado como C quando a terapêutica é contraindicada<sup>103</sup>.

Conclui-se, portanto, que a MBE é um instrumento objetivo e que não admite subjetivações em seus postulados, propiciando assim decisões racionais e reprodutíveis, servindo como uma metodologia adequada para os NAT-Jus e, portanto, tendo imparcialidade e objetividade para o embasamento dos magistrados.

Uma outra ferramenta bastante útil neste tipo de análise decisória, além da MBE, são os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas (PCDT). Segundo o CONITEC, Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas são documentos que estabelecem critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos. Devem ser baseados em evidência científica e considerar critérios de eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade das tecnologias recomendadas<sup>104</sup>.

Atualmente é aceito em todo o mundo que a implantação dos PCDT para a prevenção, diagnóstico, tratamento e reabilitação de doenças, definidas a partir da evidência científica disponível acerca da eficácia e efetividade de intervenções, produz melhores resultados na população assistida. Além disso, proporciona uma utilização mais racional dos recursos, o que é fundamental para um sistema de saúde público como o SUS, com uma vastíssima extensão de cobertura e disponibilidade desigual da oferta.

Apesar desta constatação, a aplicação dos PCDT ainda é bastante tímida no Brasil, devido à grande resistência em seu conhecimento e utilização por parte dos profissionais de saúde e também dos pacientes. A principal crítica feita à MBE e aos PCDT é, como já disposto anteriormente, o risco de desconsiderar as especificidades de cada caso, ao encaixar todos os problemas em algoritmos pré-concebidos. Ainda que este argumento seja provido de sentido, é necessário ressaltar que a adoção destas e outras ferramentas para o auxílio na decisão de procedimentos diagnósticos e terapêuticos não exclui, em qualquer hipótese, a compreensão das peculiaridades de cada doente e de seu quadro clínico pelos profissionais da saúde. Caso assim fosse, não seriam necessários NAT-Jus com equipes de profissionais especializadas, bastariam computadores e softwares. Provavelmente a resistência dos profissionais de saúde frente às ferramentas auxiliares estejam embasadas no receio do novo e da mudança.

Parece certo que a redução qualificada da judicialização da saúde passa pela disseminação dos NAT-Jus por todo o território brasileiro, entretanto, alguns obstáculos e desafios têm surgido. O principal deles é o custo da implantação e manutenção destes

profissionais de apoio. Para que médicos e outros profissionais dediquem parte de seu tempo no assessoramento do Poder Judiciário, seria necessário seu "empréstimo" pelas redes públicas de saúde ou sua contratação diretamente pela justiça. A primeira opção acarretaria a saída de profissionais do atendimento de pacientes e de outras atividades de assistência, com consequências desastrosas bastante previsíveis em um país que já até lançou mão de importação de médicos para tentar suprir esta carência. A segunda alternativa traria elevados custos à justiça, por se tratarem de profissionais com média salarial elevada, baixa oferta e alta demanda.

Um segundo obstáculo é a escassez de profissionais médicos com formação adequada para manusear as ferramentas da MBE. Por se tratar de um campo do conhecimento relativamente novo e bastante ligado à tecnologia da informação, são poucos os médicos que se interessam em dominar seus conceitos e que transitam com facilidade pelos vastos bancos de dados e bibliotecas virtuais que proporcionam acesso aos variados tipos de estudos científicos.

Finalmente, mas não menos importante, seria a dificuldade em convencer todos os magistrados da importância e utilidade destes núcleos. É de se imaginar que a maioria dos juízes não se incomodaria em dispor de um grupo de pessoas especializadas e capacitadas fornecendo laudos com evidências científicas para corroborar ou contraindicar determinada prescrição médica. Caberia ao juiz confrontar os argumentos das diferentes fontes e, à luz da lei, e não da medicina, tomar sua decisão.

Mas, é também de se imaginar, que um certo número de juízes declinaria este auxílio. Nestes casos, e como acontece atualmente, a chance de qualquer conduta médica ser deferida pelo magistrado, por falta de contraponto técnico, seria bem maior. Como um processo de saúde pode ser ajuizado em qualquer instância, poderia ocorrer uma avalanche de judicialização da saúde nestes juízes que não fazem uso do NAT-Jus, o que em última análise acarretaria uma grande desequilíbrio no Poder Judiciário e na gestão da saúde destas localidades.

### **5.3 A Atuação do Conselho Nacional de Justiça nos Assuntos Relacionados à Saúde**

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. Seu objetivo é desenvolver políticas

judiciárias que promovam a efetividade e a unidade do Poder Judiciário, orientadas para os valores de justiça e paz social.

Suas atribuições incluem zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações, definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário, julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas e melhores práticas e celeridade: elaborar e publicar semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o país.

Além disso, O CNJ desenvolve e coordena vários programas de âmbito nacional que priorizam áreas como Gestão Institucional, Meio Ambiente, Direitos Humanos e Tecnologia. Entre eles estão: Metas do Judiciário, Lei Maria da Penha, Conciliação e Mediação, Justiça Aberta, Justiça em Números, Audiências de Custódia, Processo Judicial eletrônico.

No que se refere especificamente à judicialização da saúde, ainda que o CNJ não possa definir a conduta dos magistrados, o órgão tem exercido uma importante função na adoção de critérios para a regulamentação do processo, sobretudo por meio de recomendações e resoluções. Além disso, realizou recentemente audiência pública sobre o tema, com o objetivo de conhecer os diferentes aspectos e desafios da judicialização.

Os parágrafos a seguir trarão algumas medidas impactantes adotadas pelo CNJ para a judicialização da saúde. Cabe ressaltar que estas recomendações e resoluções datam a partir de 2010, não coincidentemente, início da década na qual as ações de saúde dispararam em todo o país, demandando, portanto, ações das instâncias responsáveis.

A recomendação 31 de 30 de março de 2010, assinada pelo Ministro Gilmar Mendes, então presidente do CNJ, orienta a adoção de medidas para subsidiar os magistrados e demais operadores do direito visando maior eficiência nas demandas judiciais envolvendo assistência à saúde. Tal recomendação leva em consideração o grande número deste tipo de ação judicial, somado a necessidade da saúde para a garantia da dignidade humana e embasada ainda pelas falas proferidas na Audiência Pública nº4 do STF, já citada discutida anteriormente neste trabalho.

Entre as diversas recomendações aos tribunais trazidas pelo documento, ressalta-se: a celebração de convênios para a disponibilização de médicos e farmacêuticos no apoio

técnico aos magistrados; incluir no processo relatório médico e prescrição com o princípio ativo e nome genérico; evitar a autorização de medicamentos não aprovados pela ANVISA ou em fase experimental; que os magistrados ouçam os gestores antes de avaliarem a urgência da ação; incentivem a visita dos juízes às unidades de saúde, a incorporação do direito sanitário nos cursos de formação e aperfeiçoamento dos magistrados; e promovam seminários, com a presença do Poder Judiciário, Ministério Público e gestores do Poder Executivo para discutirem a matéria.

Exatamente uma semana pós a publicação da Recomendação nº 31, o CNJ divulga a resolução nº 107, que institui o Fórum Nacional do Judiciário para o monitoramento e resolução das demandas em saúde que envolvam fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, além do tratamento e disponibilização de leitos hospitalares. Cabe ainda ao Fórum elaborar estudos e propor medidas concretas para o aperfeiçoamento de procedimentos, reforço à efetividade e prevenção de novos conflitos na saúde. O documento ainda expõe sobre os moldes para a formação de comitês executivos para a realização dos trabalhos supracitados.

A Recomendação nº 43 de 20 de agosto de 2013 versa sobre a especialização de Varas para processar e julgar as ações que tenham por objeto o direito à saúde pública, além de priorizar os processos relativos à saúde suplementar, ao considerar que a judicialização da saúde é complexa e demanda medidas intersetoriais, que o direito à saúde deve ser direito fundamental e necessário para a dignidade da pessoa humana e que a especialização destas Varas poderá garantir decisões mais tecnicamente embasadas e, portanto, adequadas.

Mais recentemente, em 6 de setembro de 2016, o Ministro Ricardo Levandowski assinou a Resolução nº 238, que implanta os Comitês Estaduais de Saúde, formados pelos Magistrados de Primeiro ou Segundo Grau, Estadual e Federal, gestores da área da saúde (federal, estadual e municipal), e demais participantes do Sistema de Saúde (ANVISA, ANS, CONITEC) e de Justiça (Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria Pública, Advogados Públicos e um Advogado representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do respectivo Estado), bem como integrante do Conselho Estadual de Saúde que represente os usuários do sistema público de saúde, e um representante dos do sistema suplementar de saúde.

De suma importância, define que os Comitês terão, entre outras atribuições, auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-Jus), constituído de profissionais da Saúde, para elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências.

Adicionalmente, os tribunais criarão sítio eletrônico que permita o acesso ao banco de dados com pareceres, notas técnicas e julgados na área da saúde, para consulta pelos Magistrados e demais operadores do Direito.

O CNJ realizou no dia 11 de dezembro de 2017 audiência pública para debater a judicialização da saúde. No evento estiveram presentes representantes do Poder Público, iniciativa privada, universidade e, mais importante, de pacientes cujas vidas são diretamente atingidas pela questão. Discurso uníssono pelas mais de 30 instituições representadas foi a discrepância entre a demanda e a oferta de saúde no Brasil, causa central da judicialização.

Números que ilustram o impacto da judicialização foram apresentados e, embora já mencionados anteriormente neste trabalho, merecem revisão. Entre 2008 e 2015, o gasto do Estado brasileiro para prestar serviços ligados à área da saúde em cumprimento a decisões judiciais cresceu 1.300%, segundo o Ministério da Saúde – de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão só em medicamentos.

Segundo Antônio Nardi, secretário-executivo do Ministério da Saúde, os municípios, os estados e a União gastam anualmente cerca de R\$ 7 bilhões para cumprir determinações judiciais. Entre 2010 e 2016, o aumento de ações foi de 1010%. Até outubro deste ano a União destinou R\$ 751 milhões para o cumprimento de sentenças. Os estados que mais demandam judicialmente são Minas Gerais, Santa Catarina, Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul. O secretário-executivo lembrou que os 10 medicamentos mais caros correspondem a 90% dos gastos com judicialização no país. Por fim, ressaltou a importância da implantação dos NAT-Jus, ao ajudarem os juízes que precisam decidir sobre os pedidos encaminhados à justiça, fornecendo um parecer baseado em evidências científicas, diminuindo o risco de conflitos de opiniões.

Já o secretário de controle externo da Saúde do Tribunal de Contas da União (TCU), Marcelo André Barboza da Rocha, disse que os gastos da União e dos Estados com demandas judiciais para o fornecimento de medicamentos cresceram 1.300% entre 2008 a 2015.

No período de oito anos, as despesas do Ministério da Saúde com o cumprimento de decisões judiciais para a aquisição de medicamentos saltaram de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão. De acordo com o Acórdão 1787, de 2017 do TCU, a maior parte dos gastos com medicamentos judicializados do Ministério da Saúde refere-se a itens não incorporados ao Sistema Único de Saúde (SUS).

Entre os tribunais estaduais com maior número de processos estão São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais. Os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina gastaram, juntos, entre 2013 e 2014, R\$ 772 milhões, valor superior ao gasto da União no mesmo período. “Estados e municípios estão tendo que custear medicamentos que seriam de obrigação da União”, disse Marcelo André Barbosa da Rocha Chaves.

No período de 2010 a 2015, o Ministério da Saúde destinou mais de R\$ 2,7 bilhões com compras determinadas judicialmente, conforme demonstram dados do TCU. Desse valor, mais de 54% (R\$ 1,4 bilhão) referiram-se a três medicamentos: Elaprase, Naglazyme e Soliris. O último, indicado para tratamento de duas doenças raras do sangue foi registrado recentemente na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). De acordo com Chaves, se esse medicamento tivesse sido registrado no órgão desde que começaram os pedidos judiciais para fornecimento, o gasto por unidade seria de R\$ 11,942 mil e não de R\$ 21,7 mil por unidade, o que representaria uma economia anual de R\$ 300 milhões. O mesmo ocorre com o medicamento Trastuzumabe 440mg, para tratamento de câncer: quando foi incorporado ao SUS, o valor caiu de R\$ 7,8 mil para R\$ 4 mil. “Isso tem que ser levado em consideração no debate sobre a judicialização”, diz Chaves.

Figura 2: Maiores gastos estaduais e do Ministério da Saúde com a judicialização da saúde



Fonte: TCU

Os secretários estaduais de saúde presentes na audiência manifestaram preocupação com a transferência das demandas judiciais que envolvem tratamentos de saúde para Estados e Municípios. O secretário de Saúde do Distrito Federal, Humberto Lucena Pereira da Fonseca, afirmou que é necessário ter mais clareza em relação à divisão de responsabilidades entre entes federados. De acordo com o secretário, pacientes de outros Estados vão ao Distrito Federal



pleitear o remédio por conta de uma jurisprudência favorável do tribunal de justiça local- o remédio pedido nas ações judiciais representou um custo anual de R\$ 1 milhão por paciente. Fonseca ponderou que enquanto a demanda por saúde pública é cada vez maior, os orçamentos com saúde no país permanecem estagnados.

Davi Uip, secretário de saúde de São Paulo, trouxe ao debate os casos em que grandes laboratórios estrangeiros recrutam portadores de doenças raras e fornecem tratamentos por apenas um período. Em seguida, esses pacientes entram na Justiça brasileira pleiteando a continuidade do tratamento e, na maioria dos casos, o ônus recai sobre o poder público e não sobre essas multinacionais estrangeiras que patrocinam a pesquisa. “Os portadores de doenças raras entendem essas terapêuticas como salvadoras da vida”, disse Uip.

Para o juiz Federal Clenio Jair Schulze, coordenador do Comitê Gestor de Saúde no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), a judicialização da saúde se tornou um negócio muito lucrativo. “No direito à educação, não há judicialização individualizada para garantir esse direito. Ao contrário das demandas pelo direito à saúde, as ações para assegurar a prestação do direito à educação são apenas coletivas”, disse Schulze. Na opinião do magistrado, no Brasil foi feita historicamente a interpretação inadequada de que os juízes devem ser reféns dos atos médicos e observar de forma absoluta a prescrição desses profissionais. “Se considerarmos que tudo o que é tratamento novo é melhor podemos agravar o quadro clínico das pessoas por uma falsa expectativa que se deposita na novidade médica”, disse. Para Schulze, não há mais espaço para amadorismos, uma vez que em 2017 há aproximadamente 1,5 milhão de processos sobre judicialização de saúde na Justiça. Segundo o magistrado, “os municípios passaram a suportar praticamente toda a carga da judicialização”.

Para a defensora pública do Rio de Janeiro Thaísa Guerreiro, recorrer ao judiciário é a forma que sociedade encontrou para ter acesso à saúde. “Estudos mostram que a ampla maioria dos pedidos judiciais são por procedimentos e medicamentos já inseridos no Sistema Único de Saúde (SUS), mas que não estão sendo fornecidos à população”, disse a defensora. Segundo ela, há um atraso considerável na atualização dos procedimentos, tecnologias e medicamentos do sistema de saúde. “Então, o que se fala de judicialização tem mais a ver com acesso à saúde e correção de falhas no sistema”, disse ao relatar que, no estado do Rio de Janeiro, onde atua, grande parte dos pedidos judiciais são relativos a exames de ressonância magnética, que não têm sido realizados pelo governo estadual por problemas de manutenção do equipamento.

Esta também é a opinião do defensor público federal e coordenador dos Offícios de Direitos Humanos e Tutela Coletiva da DPU-RJ, Daniel Macedo. “Não vemos a judicialização

como um problema, mas como efeito”. Ele destacou que considera que está havendo uma inversão no discurso da saúde e que deveriam ser discutidas as causas que levam à judicialização. “Pouco se fala sobre a falha na gestão que leva à judicialização. Indo aos hospitais, descobrimos que a União estava agravando o estado de saúde de milhares pessoas por sua morosidade. No meu Estado morrem 14 pessoas por dia por falta de UTP”, disse Macedo. O presidente da Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa (Interfarma), Antônio Britto, reforçou o recado afirmando que a “incompetência do setor de saúde é que leva a pessoa a judicializar o que deveria estar disponível. A judicialização é um mecanismo de defesa”, disse.

Advogada da União, Cintia Pereira de Araújo, afirmou que apesar de grande parte dos pedidos judiciais advindos do Rio de Janeiro e do Distrito Federal serem por medicamentos e procedimentos já incluídos no SUS, essa realidade não se reflete no restante do País. “O que vemos é hegemonia das doenças não prevalentes. Em 90% dos casos, não há evidência comprovada do tratamento, e isso pode até lesar o paciente. Pode fazer mal”, enfatizou. Ela reforçou também o grande número de pedidos judiciais de pacientes que não são da rede pública de saúde. “Paciente que quer receber remédio do SUS tem que estar fazendo tratamento no SUS. Existem normas que precisam ser respeitadas até porque não podemos só fornecer o remédio sem acompanhar o tratamento e ver o resultado”.

A diretora da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Simone Sanches Freire, chamou a atenção para a necessidade de haver um equilíbrio entre a demanda e os limites orçamentários da saúde. Esse ponto também foi reforçado pelo vice-presidente do Conselho Nacional de Saúde e secretário de saúde do estado de Goiás, Leonardo Moura Vilela. “Não se pode esquecer que as decisões judiciais, por mais que justas, trazem consequências, inclusive negativas ao próprio acesso à saúde pois nos obrigam a fazer uma realocação de recursos”, explicou. Paulo Ziulkoski, presidente da Confederação Nacional de Municípios – CNM, fez um apelo ao CNJ para que continue apoiando e buscando solução para o problema da judicialização da saúde, pois “o peso recai com muito mais força sobre os municípios”.

A ministra Carmen Lúcia, presidente do Conselho Nacional da Justiça (CNJ), disse que é necessário aperfeiçoar as ferramentas do judiciário para uma jurisdição mais adequada ao cidadão. “A Justiça é um fazer constante e, por isso, o Conselho abre este espaço para que possamos, cada vez mais, aperfeiçoar os critérios e as ferramentas necessárias para uma jurisdição mais adequada e coerente com o que o cidadão precisa e espera do magistrado.

A ministra afirmou que o número considerável de ações nessa área coloca em campos opostos o cidadão que pede acesso a um medicamento ou tratamento, por exemplo, e o Poder

Público, responsável pelo atendimento dessas demandas. “De um lado, está o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o núcleo do direito contemporâneo e dos cuidados do Estado e, de outro, a questão de recursos econômicos financeiro”, disse. Por esta razão, a presidente do CNJ frisou a relevância de ouvir o maior número de atores envolvidos nesse cenário e destacou as ações desenvolvidas pelo Conselho para auxiliar os juízes na tomada de decisões relativas à saúde.

Entre as iniciativas, Cármen Lúcia destacou a implantação dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (e-NAT-Jus) nos tribunais e o acordo de cooperação com o Hospital Sírio Libanês para a criação de um banco de pareceres, notas e informações técnicas, que oferecerá base científica para as decisões dos juízes quando precisarem julgar demandas de saúde.

O e-NAT-Jus é a versão virtual da já referida ferramenta de apoio técnico ao judiciário. Foi implantada recentemente e, segundo o juiz federal Clenio Schulze<sup>105</sup>, possui as seguintes finalidades:

- Permitir o cadastramento e a solicitação das notas técnicas na área da Saúde para avaliação dos Núcleos de Avaliação de Tecnologias – NATs em Saúde vinculados à REBRATS;
- Concentrar em um único banco de dados várias notas técnicas e pareceres técnicos;
- Uniformizar o modelo de pedidos e as respostas de notas técnicas e de pareceres técnicos em Saúde;
- Controlar o acesso das pessoas ao sistema, pois exige o prévio cadastramento pelo CNJ;
- Facilitar a obtenção de dados estatísticos sobre os agentes (médicos, juízes, advogados, etc) que atuam e acionam o sistema, bem como a sua origem (Municípios, Estados), permitindo a obtenção de relatórios circunstanciados sobre os vários temas da Judicialização da Saúde;
- Permitir que os magistrados do Brasil tenham informações técnicas que auxiliem na qualificação das suas decisões, especialmente à luz das melhores evidências científicas na área da Saúde;
- Reduzir a possibilidade de decisões judiciais conflitantes em temas relacionados a medicamentos e tratamentos;
- Promover a resolução e unificação de posições conflitantes sobre pareceres originários do NAT-Jus dos Comitês Estaduais de Saúde do CNJ;
- Aproximar os atores do sistema de Justiça e os agentes do sistema de Saúde;

- Evitar a disseminação de informações inadequadas sobre produtos e tecnologias em Saúde e;
- Prevenir a Judicialização da Saúde, já que disponibilizará publicamente os pareceres e notas técnicas, evitando a formalização de pedidos cujos tratamentos não são recomendados.

Ao se considerar os grandes benefícios já observados pela utilização dos NAT-Jus e excluindo-se da equação os ônus de sua implantação e manutenção física, esta nova plataforma virtual apresenta um enorme potencial de crescimento em todo o país, já que necessitará apenas de equipamentos básicos para que as informações cheguem a todos os cantos do Brasil.

#### **5.4 A Experiência da Secretária de Estado da Saúde de São Paulo (SES – SP)**

No Estado de São Paulo, o volume crescente de demandas judiciais para obtenção de medicamentos, já mostrado anteriormente, levou ao desenvolvimento de várias propostas para lidar com o problema, como a criação da Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS, parceria com a Procuradoria Geral do Estado, o atendimento administrativo da SES - SP, Projeto SUS do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Triagem Farmacêutica no Juizado Especial da Fazenda Pública, Rede Paulista de Avaliação de Tecnologias em Saúde, Comissão de Farmacologia<sup>106</sup>.

A busca por melhores mecanismos de gestão fez com que a Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS - CODES, desenvolvesse em 2005 uma ferramenta informatizada para apoio à gestão, o Sistema de Controle Jurídico. Esse sistema foi aperfeiçoado em 2009 para possibilitar um apoio mais abrangente, tendo sido rebatizado de S-CODES. Em 2010 foi feita sua implantação em âmbito Estadual, possibilitando o cadastramento das demandas judiciais de todos os Departamentos Regionais de Saúde - DRS.

O S-CODES possibilita o armazenamento das mais variadas informações relacionadas às demandas judiciais para medicamentos no SUS. Por exemplo: número e data de entrada do processo, número de protocolo, unidade responsável pelo cadastramento e se o processo é individual ou coletivo. Além disso, permite registrar o tipo e a vara da ação, se é solidária ou não, e os profissionais responsáveis pelo processo. Do ponto de vista da saúde, permite cadastrar dados da doença, local da prescrição e elabora relatório técnico que analisa a solicitação judicial. Possui, além das funcionalidades citadas, várias outras que otimizam todo o trâmite, desde a entrada do processo até a dispensação do medicamento. Outro ponto

importante da utilização desta ferramenta, para além do processo em si, é permitir a avaliação de dados de todo o Estado referentes à judicialização. Um dos indicadores possíveis com o S-CODES foi o Índice Paulista de Judicialização da Saúde (IPJS), que permite analisar a frequência de judicialização nos mais diversos municípios e DRS do Estado.

No que se refere à Procuradoria Geral do Estado, foi criada em 2007 uma área especializada em saúde pública, a 8ª Subprocuradoria da Procuradoria Judicial - PJ8. Como competência, a PJ8 trabalha com ações que tenham como objeto o fornecimento de medicamentos pelo Estado, bem como as demandas que digam respeito às políticas públicas na área da saúde. A partir de então foi estabelecida uma parceria. Em 2009, o Procurador Geral do Estado, considerando a necessidade de uma coordenação para esse trabalho complexo e bastante técnico, instituiu a Coordenadoria Judicial de Saúde Pública - COJUSP no âmbito da PJ8. Dentre suas diversas atribuições inclui-se a orientação e apoio técnico aos Procuradores do Estado, a fim de harmonizar as condutas e institucionalizar canais de comunicação, sempre visando a aproximação do órgão jurídico e de saúde do estado.

Outra ação da SES-SP foi a criação de um novo canal de comunicação com o usuário, o atendimento administrativo. Após uma triagem, na impossibilidade de solucionar o problema do paciente demandante por meio de sua reinserção no SUS ou oferta de alternativas terapêuticas, uma equipe multidisciplinar da Secretaria avalia a solicitação do médico e emite, quando apropriado, uma autorização para fornecimento excepcional. A solicitação é feita por meio de uma série de documentos, tais como documento de identificação do paciente, relatório, receita médica e formulário específico.

No atendimento administrativo, o gestor pode padronizar os itens dispensados, o que contribui para o poder de negociação na compra dos itens e sua entrega. Outro passo importante tomado pela foi com relação ao fornecimento de medicamentos imprescindíveis nos Centros de Alta Complexidade em Oncologia - CACON e Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - UNACON. Apesar do avanço nos últimos anos na incorporação de alguns desses medicamentos pela Relação Nacional de Medicamentos - RENAME, a Secretaria Estadual ainda cobre parte dos não incorporados.

Em resposta à Recomendação do Conselho Nacional de Justiça nº 31, que “Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde”, em 2012 foi assinado o Termo de Cooperação

Técnica que celebrou um convênio entre Governo do Estado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP e Escola Paulista de Magistratura - EPM. Dessa forma, iniciou-se o “Projeto SUS no TJSP”, que consiste na disponibilização de ferramentas de apoio e informações técnicas para subsidiar as decisões dos magistrados de maneira rápida e prática. No site da EPM foi disponibilizado um banco de dados de medicamentos e um canal direto com pesquisadores selecionados pela Secretaria de Estado da Saúde, que devem responder em até 72 horas.

Ainda em resposta à Recomendação do Conselho Nacional de Justiça nº 31, foi criada a Triagem Farmacêutica no Juizado Especial da Fazenda Pública – JEFAZ. O JEFAZ tem como proposta fazer uma análise prévia do processo por técnicos da SES/SP junto às varas dos juizados especiais da Fazenda Pública, a fim de identificar outros meios para o paciente que não seja a judicialização. Quando pertinente, são dadas orientações sobre os Programas Oficiais de Assistência Farmacêutica do SUS e seus Protocolos, a fim de reinserir o paciente no SUS, quando possível.

A Rede Paulista de Avaliação de Tecnologias em Saúde - REPATS, formada pelos Núcleos de Avaliação de Tecnologia em Saúde - NATS presentes em hospitais e instituições de ensino e assistência à saúde, funciona desde 2011 como uma rede de colaboração dentro do Estado de São Paulo. Aos NATS cabe articular um conjunto de ações de ATS, solucionando problemas e atendendo às suas demandas, fazendo uso de instrumentos consagrados como avaliações da eficácia, efetividade, eficiência e segurança das intervenções de diagnóstico, prevenção, tratamento, recuperação ou cuidados paliativos, e também a criação de diretrizes terapêuticas baseada em evidências, visando sempre o uso racional de tecnologias e principalmente a segurança do paciente. A REPATS realiza reuniões mensais, em que são discutidas suas produções e temas de relevância para a área de ATS.

O atendimento administrativo foi implantado em 2012, com a aprovação da estrutura e funcionamento da Comissão de Farmacologia, em consonância com a Política Nacional de Medicamentos e com o objetivo de assessorar na formulação de diretrizes para seleção, padronização, prescrição, aquisição, distribuição, dispensação e seguimento farmacoterapêutico no âmbito do Sistema Único de Saúde do Estado de São Paulo. Desta forma, a solicitação de medicamento por protocolo clínico de tratamento de instituição pública de saúde passou a ser realizado de acordo com formulário específico de solicitação de medicamento, para posterior análise da comissão. A solicitação de medicamento por paciente em caráter de excepcionalidade pode ser realizada, desde que esgotadas todas as alternativas

terapêuticas disponibilizadas pelo SUS e com base em forte nível de evidência científica para sua utilização.

Toma et al<sup>105</sup> concluem que, como consequência das iniciativas acima narradas e a partir dos dados obtidos no S-CODES, embora o número de ações judiciais tenha continuado a crescer, houve uma redução parcial nos gastos com os medicamentos judicializados graças ao sistema de regulação implantado pela SES-SP em conjunto com a incorporação de novos fármacos pela CONITEC.

Ainda segundo os autores, como os resultados ainda são insuficientes, optou--se por realizar uma parceria com a USP para a elaboração de pareceres técnicos sobre os medicamentos e promover uma aproximação com o Poder Judiciário para aumentar o diálogo entre as instituições.

Além disso, o trabalho propõe que ações sejam desenvolvidas junto aos médicos, que são deflagradores de todo o processo, com o objetivo de evitar a prescrição de tratamentos não cientificamente comprovados. O objetivo destas ações não é só reduzir o custo da judicialização, mas também evitar que os pacientes sejam iludidos por tratamentos sem eficácia verificada ou se exponham a riscos desnecessários. Sugere-se, finalmente, que as ações exitosas desenvolvidas em São Paulo e também em outros estados possam ser disseminados para todo o país.

## 6. Estudo de Caso: O Município de Santa Bárbara d'Oeste - SP

Em um primeiro momento são apresentados dados demográficos e socioeconômicos do município para que o leitor possa contextualizá-lo e traçar paralelos com os demais municípios da região, do Estado e do país.

A segunda etapa da pesquisa de campo, como já previamente destacada na metodologia deste trabalho, diz respeito à entrevista de atores diretamente envolvidos com a judicialização da saúde e posterior análise do conteúdo obtido, visando conhecer o fenômeno na prática e traçar novos caminhos para seu enfrentamento.

### 6.1 Dados demográficos e socioeconômicos relevantes

Santa Bárbara d'Oeste pertence à Região Metropolitana de Campinas e dista aproximadamente 150 quilômetros da cidade de São Paulo. Em 2010, segundo dados do último censo do IBGE, possuía uma população de 180 mil habitantes, sendo, portanto, o 6º município mais populoso da microrregião de Campinas e 43º do Estado de São Paulo. Em 2014, teve um PIB per capita de R\$ 27.493,77, o que a coloca na 195ª colocação dos 645 municípios do Estado de São Paulo.

No que tange à saúde, em 2014, apresentou uma taxa de mortalidade infantil de 10,3 óbitos para cada 10 mil nascidos vivos. Possuía, em janeiro de 2018, 37 estabelecimentos de saúde cadastrados com atendimento SUS, com 126 leitos hospitalares.

No que concerne especificamente a este trabalho, foram levantados junto ao Departamento Financeiro e ao Departamento de Assistência Farmacêutica da Secretaria Municipal de Saúde os dados referentes ao orçamento municipal global, orçamento da saúde, da assistência farmacêutica e os gastos específicos com a judicialização da saúde.

A tabela abaixo sintetiza estes dados:

Tabela 1: Orçamentos municipais e gastos com a judicialização em Santa Bárbara d'Oeste SP de 2010 a 2017

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Orçamento do Município	312.296.125,00	274.275.000,00	287.566.044,00	298.349.213,96	349.160.536,00	369.866.263,92	416.101.888,00	424.083.516,00
Orçamento da Saúde	54.338.700,00	57.133.000,00	73.143.000,00	87.305.954,00	107.062.536,00	107.105.661,92	119.303.050,00	122.345.706,00
Orçamento da Assist. Farmacêutica	2.250.000,00	1.868.000,00	2.770.000,00	3.228.462,00	3.175.000,00	4.286.197,56	4.376.650,00	5.034.322,00
Orçamento para Processos Judiciais	-	-	-	-	1.150.000,00	1.260.000,00	1.691.650,00	2.795.000,00
Gasto com Processos Judiciais	658.619,35	787.965,91	1.323.850,40	1.031.089,45	1.750.742,42	2.912.261,03	2.906.594,21	2.484.882,82

\* Valor até Setembro/2017



Fonte: Secretária Municipal de Saúde de Santa Bárbara d'Oeste, 2017

Alguns dados observados merecem análise. Embora a população tenha se mantido praticamente inalterada no período analisado, salta aos olhos o expressivo aumento do investimento na saúde em um curto espaço de tempo, aumento este muito superior ao incremento do orçamento municipal no mesmo período. Este dado corrobora o que se tem observado na grande maioria dos municípios brasileiros nas últimas décadas e que já foi discutido no capítulo sobre o financiamento da saúde. Tem recaído sobre os municípios a necessidade de investir valores estratosféricos e sucessivamente maiores na área da saúde, frequentemente ultrapassando o dobro do piso constitucional. Este enorme investimento de recursos municipais, somado ao fato de se tratar do ente federado que menos se beneficia de tributos arrecadados, tem gerado enormes problemas na saúde pública do país, com notícias diárias sobre fechamentos de leitos, falta de profissionais, obras inacabadas e filas para exames e consultas.

Da mesma maneira, sem que tenha havido um aumento populacional perceptível, o investimento na assistência farmacêutica mais do que dobrou, indo de R\$ 2.250.000,00 para pouco mais de R\$ 5.000.000,00 ao ano. O grande responsável por este aumento, claramente demonstrado na tabela, foram os valores demandados pelo fornecimento de medicamentos oriundos de processos judiciais.

De todos os dados coletados, o gasto com a judicialização da saúde foi o que o apresentou o maior aumento no período de 2010 a 2016. No primeiro ano analisado, o gasto total com o fornecimento de medicamentos judicialmente demandados foi de aproximadamente R\$ 650.000,00, sendo que no ano de 2016 o investimento chegou a quase R\$ 3.000.000,00, aumento de aproximadamente 360%.

Pode-se concluir, portanto, que o município de Santa Bárbara d'Oeste, à semelhança com o que vem ocorrendo na grande maioria dos municípios brasileiros, tem aportado valores consecutivamente maiores na saúde, muito acima do que seria razoável para que outros setores, como educação, meio ambiente e segurança pública, possam ser contemplados de maneira satisfatória. Além disso, como a demanda na saúde é infinita e os recursos não são, a qualidade e quantidade dos serviços prestados à população não são proporcionais ao aumento dos investimentos, muito em função do encarecimento da medicina, fenômeno este multifatorial e que não será abordado neste trabalho.

A segunda conclusão é que os valores investidos na judicialização da saúde, como se vê diariamente em diversos veículos de informação, vem aumentando de maneira exorbitante, incompatível com as possibilidades financeiras dos municípios brasileiros. Se nada for feito, certamente a balança tende a desequilibrar cada vez mais para os direitos individuais em detrimento à saúde coletiva, gerando cada vez mais iniquidade e falta de acesso na saúde pública.

## 6.2 Entrevistas

A esta altura, não resta dúvida de que o estudo dos conceitos de saúde, direitos, financiamento do SUS e iniquidade da saúde constituem o arcabouço teórico que alicerça a discussão da judicialização da saúde. Todavia, para além destes aspectos, este trabalho se propõe a conhecer e analisar o que este fenômeno representa no dia a dia daqueles que, por diferentes motivos, lidam com os processos judiciais para fornecimento de medicamentos.

O conhecimento do processo sob a ótica dos diferentes atores envolvidos no processo possibilitará entender como interesses e condutas moldam e determinam o desfecho da matéria. Além disso, espera-se que a contribuição destes atores, associada aos conhecimentos teóricos disponíveis na literatura e utilizadas neste trabalho, possam fornecer alternativas viáveis ao processo de judicialização da saúde.

Com estes objetivos em mente, foram realizadas entrevistas semiestruturadas com os seguintes profissionais: médico, advogado, secretário de saúde e juiz. Como o município no foco deste trabalho é Santa Bárbara d'Oeste, todos os profissionais convidados para a entrevista, com exceção do juiz, trabalham no município. Os parágrafos a seguir trarão as razões que fundamentaram a escolha dos profissionais, assim como o conteúdo de suas entrevistas.

Não se pode falar em fornecimento de medicamento por via judicial sem prescrição médica, logo, todo processo de judicialização começa dentro de um consultório médico, com uma prescrição. Logo, torna-se óbvia a necessidade de conhecer a experiência do médico a respeito do fenômeno. Como existem centenas de profissionais médicos atuando em Santa Bárbara d'Oeste e, obviamente, seria impossível realizar entrevistas semiestruturadas com cada um deles, optou pelo refinamento da seleção. Utilizou-se como primeiro filtro a necessidade do médico de atuar na Rede Municipal de Saúde, já que as peculiaridades da saúde suplementar não fazem parte do escopo do presente trabalho. Ainda assim, existem mais de uma centena de médicos possíveis. Como as insulinas análogas são os medicamentos mais judicializados no

Brasil e em Santa Bárbara d'Oeste não é diferente, optou-se por entrevistar um endocrinologista, médico especialista em diabetes e que de forma praticamente exclusiva detém o conhecimento técnico para a prescrição desta classe medicamentosa. Deste modo, aumentaria-se a probabilidade de entrevistar um profissional bastante acostumado ao processo da judicialização da saúde.

O convite para a entrevista foi gentilmente aceito pela endocrinologista, que faz parte do quadro de médicos da Prefeitura Municipal de Santa Bárbara d'Oeste e que atua diariamente com pacientes diabéticos. A entrevista teve seu áudio gravado em um dos consultórios pertencentes ao Centro de Especialidades Médicas da Rede Municipal de Saúde.

A médica terminou a residência médica em fevereiro de 2016 e desde então atua como endocrinologista na rede pública de Santa Bárbara d'Oeste e em consultório particular no município de Campinas/SP, como ocorre com um grande número de médicos, que possuem vínculo tanto na rede pública quanto privada.

A primeira questão abordada, cuja importância será ressaltada no capítulo seguinte, dizia respeito a utilização de protocolos e diretrizes para guiar o tratamento do paciente diabético. Segundo a profissional, são vários os protocolos existentes, sendo que a mesma se baseia nos consensos brasileiro, americano e europeu para definir os tratamentos.

Com relação à prescrição de medicamentos, a médica disse dar sempre preferência aos disponibilizados pela rede municipal de saúde, sobretudo para os pacientes com menor poder aquisitivo. Entretanto ela ressaltou que para pacientes atendidos no consultório particular ou no SUS, que possuem condições financeiras, costuma prescrever os melhores medicamentos disponíveis segundo as evidências científicas, sem, todavia, especificar nome comercial ou laboratório, atendo-se apenas ao princípio ativo.

O maior problema, segundo ela, é quando os medicamentos disponíveis no SUS são contraindicados ou não apresentam o efeito terapêutico esperado. Neste momento, não restam alternativas a não ser lançar mão da solicitação via administrativa de medicamentos disponibilizados em listas especiais da Secretaria Estadual de Saúde ou mesmo apelar para a abertura de processo judicial. A endocrinologista enfatizou, no entanto, que o processo para a obtenção destes medicamentos via SES dependem de um trâmite bastante burocrático e questionável, com protocolos próprios que a maioria dos endocrinologistas discordam e que na maioria das vezes resultam no insucesso do pleito. Ela citou, por exemplo, a necessidade de o paciente ter apresentando episódios graves de hipoglicemia com atendimento em Pronto-

Socorro como um dos requisitos para conseguir o medicamento. É bastante claro, para qualquer leigo, que não se deveria esperar chegar a este ponto para que um paciente possa receber determinado medicamento.

Quando questionada sobre o motivo pelo qual as insulinas análogas serem os medicamentos mais demandados judicialmente no Brasil, a médica explicou que as opções terapêuticas disponibilizadas pelo SUS são bastante inadequadas para o tratamento do diabetes, sobretudo do tipo 1. Este tipo, embora mais raro, correspondendo a aproximadamente 10% dos casos, acomete com grande frequência crianças e jovens. Deste modo, estes pacientes sofrem os efeitos da doença por muitas décadas e consequentemente têm uma maior probabilidade de apresentarem as sequelas típicas do diabetes, com alta morbidade e mortalidade. Os tipos de insulina disponíveis no SUS, quando utilizados para o diabetes tipo 1, frequentemente demandam várias injeções ao dia e consequente baixa aderência ao tratamento. Chama a atenção um exemplo dado pela doutora de uma criança que preferia deixar de se alimentar para evitar as frequentes injeções. Além da posologia pouco cômoda, existe, segundo a médica, um grande risco de hipoglicemia e difícil controle dos níveis do açúcar no sangue com estas insulinas, o que acarreta graves riscos para a saúde, tanto imediatos quanto a longo prazo.

Quando se trata do diabetes tipo 2, que normalmente acomete pessoas mais idosas e tem um início insidioso, a entrevistada referiu que as opções do SUS são adequadas, embora não ideais. Nestes casos, na maioria das vezes, o controle da doença é atingido, entretanto existem opções mais seguras e de posologia mais prática para os pacientes que possuem condições financeiras para adquiri-las.

Questionada se já foi alguma vez interpelada por algum juiz acerca de processos envolvendo sua especialidade, disse que atualmente existe uma equipe na Secretaria Municipal de Saúde que se reúne regularmente para discutir as demandas judiciais e fornecer informações para os juízes do município, tendo sido algumas vezes consultada por esta equipe sobre questões endocrinológicas.

Por fim, como possível solução para este problema, a médica sugeriu que, especialmente para os pacientes diabéticos do tipo 1, deveria haver um protocolo adequado e de rápido fornecimento de insulinas análogas para o tratamento. Como são pacientes jovens, com início de doença súbito e que dependem exclusivamente da insulina administrada para sobreviverem, já que não possuem qualquer produção pelo próprio organismo, a demora no processo não pode ser admitida. A grande maioria dos processos judiciais poderiam ser

eliminados com o fornecimento padronizado das insulinas análogas pelo município e/ou Estado. A endocrinologista lembrou também das bombas de infusão de insulina, que funcionam como um pâncreas artificial e que pela comodidade do uso e segurança para o doente, tendem a ser cada vez mais solicitados judicialmente, com custos altíssimos, já que a informação acerca deste dispositivo está cada vez mais difundida entre os pacientes.

Após a consulta médica e de posse da prescrição para seu tratamento, o paciente segue para os equipamentos de saúde pública que disponibilizam medicamentos. No caso das insulinas análogas, exemplificada neste trabalho devido sua grande frequência, o paciente procura a assistência farmacêutica do município, já que normalmente o médico prescritor já orienta o paciente da indisponibilidade desta classe medicamentosa na rede municipal. Para fins da continuidade da pesquisa, e como ocorre na maior parte das vezes na vida real, imaginar-se-á que os processos administrativos junto à Secretaria Estadual de Saúde não obtiveram sucesso no pedido do paciente. A próxima opção do paciente, a depender de sua condição financeira, é comprar o medicamento, entretanto, devido ao alto custo das insulinas análogas e da possibilidade oferecida pela Constituição Federal, a grande maioria dos pacientes não pode recorrer à esta alternativa.

O próximo passo na saga do paciente, já que as vias tradicionais não foram suficientes para resolver sua necessidade, é lançar mão de auxílio legal. Neste momento, existem duas opções: a contratação de um advogado particular ou a assistência judiciária gratuita. Em um grande número de municípios, por não haver assistência judiciária gratuita instituída, a seção municipal da Ordem dos Advogados do Brasil é conveniada à Defensoria Pública Estadual para acolher os clientes e redirecioná-los para um dos advogados cadastrados, que de forma gratuita para o cliente e pago pelo Estado, irá defender os interesses do cidadão.

Por este motivo, foi realizada a entrevista com um profissional que atua como advogado em Santa Bárbara d'Oeste desde 2005 e, além de outros tipos de casos, defende clientes em ações relacionadas ao fornecimento de medicamentos, tanto direcionados pela assistência judiciária quanto particulares.

O objetivo da entrevista com o advogado foi de conhecer, além de suas opiniões acerca da judicialização, como se dá o andamento dos processos relacionados à saúde. Questionado a respeito da frequência deste tipo de ação, o entrevistado disse que não são frequentes em seu escritório, com menos de dez casos por mês, talvez, segundo ele, em decorrência do grande número de profissionais que lidam com este tipo de ação. Soma-se a isso

o fato do advogado em questão ter tido vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Santa Bárbara d'Oeste no passado, situação que o impediu, segundo lei vigente, de entrar com ações contra a referida prefeitura por um período de dois anos após o término do contrato de trabalho.

Quando perguntado se a ausência de limites precisos na legislação brasileira que trata do direito à saúde seria um dos principais motivadores da judicialização, o advogado disse que não considera este o maior problema, mas sim o pacto federativo atual, que, conforme descrito no capítulo sobre o financiamento da saúde pública, repassa uma parcela proporcionalmente menor de recursos aos municípios, ainda que estes sejam os entes federados mais implicados na judicialização da saúde. Segundo o profissional, cabe ao advogado escolher qual ou quais dos três entes serão processados, independentemente do tipo de medicamento ou serviço de saúde. Por questões de proximidade e praticidade do trâmite do processo, o advogado referiu na quase totalidade dos casos o processado é o município.

Outro ponto indagado foi sobre a prescrição médica. Segundo o advogado, não há qualquer tipo de contestação a respeito da conduta médica e o advogado normalmente solicita um relatório médico explicando a necessidade daquele tratamento para embasar o processo. Uma vez que o paciente chega até o advogado, segundo o próprio, normalmente o cliente já tentou obter o medicamento através da Secretaria de Saúde e não teve sucesso. Não concerne ao advogado saber se o medicamento está ou não nas listas de medicamentos do SUS, já que o processo será aberto de qualquer maneira.

Com relação à possibilidade de resolução extrajudicial do caso, o advogado esclareceu alguns pontos bastante interessantes. Nos casos de clientes oriundos da assistência judiciária, o advogado explicou que só recebe os honorários com a abertura de um processo judicial, desta forma, se por ventura o conflito for resolvido extrajudicialmente, o advogado terá trabalhado sem ter qualquer remuneração. Obviamente este requisito para o pagamento do advogado impele que todos os profissionais entrem com processo, excluindo-se a possibilidade de resolução por outras alternativas que não processuais.

Mesmo nos casos de clientes particulares, o advogado disse que sempre entra com processo devido à ausência de legislação municipal que forneça segurança jurídica para a resolução da demanda. Ao entrar na justiça, o advogado pode ter certeza que os prazos serão cumpridos e a não observância dos mesmos irá trazer penalidades ao infrator, o que não

ocorreria ao se depender exclusivamente de tratativas informais entre os envolvidos, ficando sujeitos a boa vontade das partes.

Finalmente, questionado sobre quais dificuldades ou alternativas para o problema, o profissional enfatizou a concepção equivocada dos cidadãos de que o Estado deve prover tudo a todos. O advogado citou alguns casos de clientes que demandaram judicialmente medicamentos ou insumos com preço insignificante e que seriam perfeitamente possíveis de serem adquiridos com recursos próprios do cliente, já que não representavam um valor significativo se comparado à sua renda. Ainda assim, como advogado que defende interesses do cliente e, mesmo tentando convencê-lo de que seria interessante somente entrar na justiça para os itens de maior valor, os clientes normalmente optam por judicializar todas as suas necessidades. Tendo este caso como exemplo, o entrevistado sugeriu que deveria ser feita a análise do caso concreto pelo juiz com a avaliação socioeconômica do requerente, para coibir excessos e preservar os recursos públicos para aqueles que realmente não possuem condições de adquirir determinado insumo ou nos casos de itens com valores bastante elevados, que comprometeriam o orçamento da grande maioria das pessoas. Algo que dificulta a análise caso a caso pelo magistrado é a grande quantidade de advogados entrando com processos na justiça em detrimento ao pequeno número de juízes para avaliar estes casos, o que, na opinião do profissional, torna quase impossível a avaliação detalhada das peculiaridades médicas e jurídicas de cada processo.

Em suma, a partir da experiência compartilhada pelo profissional do direito, pode-se observar que existem vários pontos que poderiam ser reavaliados para a redução qualificada da judicialização da saúde, como a análise do caso concreto pelo magistrado, levando em consideração a condição socioeconômica do requerente em relação ao valor de suas demandas e a mudança da necessidade de abertura de processo pelo advogado para o pagamento de honorários pela assistência judiciária, o que fomentaria a resolução consensual dos conflitos.

Após estar devidamente orientado pelo advogado ou, em algumas circunstâncias, pelo Ministério Público, a demanda do paciente pelo medicamento chega ao juiz. Para que se possa conhecer o ponto de vista da instância decisória optou-se por entrevistar um magistrado que tivesse notório conhecimento e experiência nas questões afeitas à judicialização da saúde. Para que se pudesse atingir este objetivo, foi entrevistado um juiz federal da 4ª Região que foi Coordenador do Comitê Executivo Nacional do Fórum de Saúde do Conselho Nacional de Justiça.

Segundo o magistrado, que atua como juiz federal há 14 anos, logo nos primeiros dias da magistratura já entrou em contato com processos relacionados à saúde e, devido à importância do tema e também motivado pelas diversas interpretações que os tribunais utilizavam na resolução dos conflitos, acabou por ter um interesse crescente pelos temas da saúde, ainda que naquela época não houvesse o volume de processos que se observa na atualidade.

Questionado se este interesse pela saúde no âmbito do Poder Judiciário é algo incomum, o entrevistado disse que sim, já que depende de uma pré-disposição individual e também pelo fato de que, costumeiramente, os juízes tratam dos mais variados assuntos na avaliação dos processos, não somente àqueles relacionados à saúde. Todavia, nos últimos anos, existe um movimento para que os juízes se aprofundem mais nesta área, dada a grande quantidade de ações, com repercussões intensas nos meios científicos e na mídia, além do profundo impacto na vida dos cidadãos e nas finanças públicas. O magistrado chama a atenção também para o fato de que não são somente os juízes que pouco adentram nas especificidades da judicialização da saúde, mas também os demais operadores do direito e os deflagradores do processo, os médicos, que frequentemente estabelecem condutas pouco ou nada baseadas em evidências científicas para o tratamento dos pacientes.

Com relação ao cargo, o entrevistado elucidou que, enquanto juiz federal, só participa das ações em que a União é ré, como estabelece o Art. 109 da Constituição Federal. Deste modo, e como pudemos depreender da entrevista com o advogado, é de se esperar que a quantidade de processos relacionados à saúde que chegam à Justiça Federal seja bastante inferior aos que tramitam na Justiça Estadual, pelos motivos já elencados anteriormente, como a facilidade do acesso às instâncias e ao acompanhamento *in loco* do processo. Além disso, outro argumento exposto pelo juiz foi que, em geral, os juízes federais têm uma tendência de maior rigor na análise dos processos, o que diminui o interesse dos advogados e promotores em incluir a União no polo passivo.

Ainda com relação às esferas julgadoras, o entrevistado ressaltou os conceitos de “fórum *shopping*” e da “federalização” da judicialização. O primeiro diz respeito à plena liberdade por parte dos advogados de ajuizarem o processo na instância que bem desejarem, como se estivesse em um *shopping* e pudesse escolher livremente qualquer loja. O entrevistado exemplifica casos de advogados que possuem informações do histórico das decisões de determinados juízes para que possam escolher aquele em que sua chance de ganhar o processo é maior.



O segundo conceito é complementar ao primeiro, no sentido de que a elevação das questões afeitas à saúde ao nível federal ensejaria a proibição da livre escolha por parte dos advogados e promotores. O argumento de que a Justiça Federal é inacessível não é mais plausível segundo o juiz, já que há algum tempo observa-se a disseminação da instância federal em todos os cantos do país, aliada ao acesso universal conferido pelos processos eletrônicos. Sem dúvida alguma, esta mudança de entendimento tiraria do âmbito municipal as ações mais complexas, excluindo deste ente os processos inadequadamente ajuizados.

Outro ponto discutido foi sobre as recomendações nº 31 de 2010 e resolução nº 238 de 2016 do Conselho Nacional de Justiça, analisados anteriormente neste trabalho. O entrevistado esclareceu que as recomendações, como o próprio nome diz, não são obrigatórias, entretanto a tendência é de que, com o tempo, os juízes passem a adotá-las cada vez mais em suas rotinas, já que elas têm o objetivo de facilitar a análise dos processos por parte dos magistrados e aumentar a eficácia e eficiência dos processos. Na experiência do magistrado, nos locais em que as dificuldades inerentes à implantação dos NAT-Jus foram superadas, a avaliação por parte dos juízes tem sido extremamente positiva.

O juiz também foi questionado sobre a maior utilização da mediação sanitária para a resolução dos conflitos antes de que eles cheguem ao Poder Judiciário. Para o entrevistado, a mediação sanitária ainda é um assunto bastante novo no Brasil e existe uma dificuldade muito grande em colocá-la em prática. Isto se deve, em parte, aos próprios médicos e advogados que já orientam os clientes a procurarem o judiciário, seja através da defensoria pública, advogados ou ministério público. Existe também o interesse de que sempre as demandas se transformem em processos judiciais todo, devido aos honorários advocatícios, como vimos na entrevista com o advogado. Assim, as técnicas alternativas de resolução de litígios são dificultadas pela estrutura existente no Brasil. Este fato não é exclusivo da saúde, por isto que, segundo o entrevistado, mais de 100 milhões de processos passaram pelo judiciário em 2016.

Quando questionado sobre os motivos que ensejam o crescimento vertiginoso das ações relacionadas à saúde no Brasil, o juiz apontou cinco causas principais. A primeira delas é a expectativa exagerada por parte da população e bastante arraigada na cultura pós CF/88 de que o SUS deve fornecer tudo a todos. Como se trata de uma premissa utópica, dada a infinidade das demandas em saúde em detrimento à finitude dos recursos, caberia a qualquer cidadão entrar na justiça para pleitear qualquer serviço ou insumo.

O segundo motivo é a grande facilidade de acesso à justiça que existe no Brasil, progressivamente crescente nas últimas décadas, já que existe mais de um milhão de advogados e doze mil membros do Ministério Público e Defensorias. Como consequência imediata, o cidadão menos favorecido passou a ter tanta possibilidade de entrar com um processo quanto o mais abastado, algo que não ocorria com frequência em um passado não distante.

Na sequência, o juiz aponta a ação cada vez mais contundente da indústria farmacêutica no desenvolvimento e publicidade de novos medicamentos e tecnologias, ainda que muitas vezes carentes de evidências científicas que os tornem mais seguros e eficazes dos que os já presentes no mercado. A postura muitas vezes adotada pela indústria farmacêutica de que o novo medicamento é sempre melhor acaba gerando um número crescente de pacientes desejosos pelo novo medicamento e dispostos a consegui-lo de qualquer maneira, por vezes iludidos pela agressividade da propaganda.

Outro ponto ressaltado foi a perspectiva de que o Estado Social de Direito, sacramentado pela Constituição Federal de 1988, seria a solução de todos os problemas da vida em sociedade. Como já visto em capítulos anteriores, os direitos dispostos na Carta Magna de uma nação é condição *sine qua non* para a dignidade humana de um povo, entretanto, não é o único fator.

Por fim, o entrevistado destaca o papel do próprio Poder Judiciário, ao deferir em torno de 90% das demandas em saúde, muitas vezes sem critérios técnicos e objetivos. Com esta alta porcentagem de sucesso, a informação do sucesso quase certo se espalha pela sociedade, alavancada pela propaganda dos próprios advogados, o que fomenta cada vez mais processos judiciais de qualquer natureza.

Sobre os critérios que os magistrados adotam na avaliação das demandas relacionadas à assistência em saúde, o juiz foi enfático ao dizer que, em geral, não existem critérios. Da mesma maneira que uma parcela da magistratura estuda o assunto e levanta as evidências científicas que corroboram ou não o pedido, outra parcela carece completamente de critérios objetivos na tomada da decisão. Para estes, muitas vezes uma prescrição médica é o suficiente para que a ação seja julgada procedente.

Levando-se em consideração o enorme número de ações que cada juiz recebe diariamente, envolvendo as mais diversas matérias, foi questionado se é possível que os magistrados avaliem cada caso minuciosamente, ou seja, analisar as peculiaridades de cada pedido e de cada solicitante. Segundo o entrevistado, o grande volume de processos dificulta o

aprofundamento em cada caso, todavia, nos casos em que o juiz já é um conhecedor e estudioso do assunto, existe um sistema de trabalho já organizado com o assistente jurídico, direcionando a análise para os pontos críticos relacionados às evidências científicas e às condições socioeconômicas do cidadão. Já nos casos dos magistrados não familiarizados com os assuntos da saúde, via de regra, a prescrição médica acaba sendo preponderante, com os riscos associados à esta situação. Novamente o entrevistado ressaltou a importância do trabalho dos NAT-Jus, os quais, previamente à análise pelo magistrado, já enviam as considerações técnicas pertinentes ao caso.

Quando questionado se alterações na CF ou nas leis infraconstitucionais, com o intuito de estabelecer limites, poderia ser um dos caminhos para frear a judicialização da saúde, o magistrado disse não ter este entendimento. Pelo fato do constituinte de 1988 não ter estabelecido limites para o direito à saúde no Brasil, qualquer tentativa de estabelecê-los agora, seja por emendas constitucionais ou novas leis, provavelmente seriam interpretadas como inconstitucionais pelos tribunais, não tendo efeito prático qualquer.

Para finalizar a entrevista, foi solicitado ao juiz que, baseado na sua larga experiência na judicialização da saúde, apontasse alternativas para a redução qualificada do problema. Em primeiro lugar, o magistrado ressaltou a necessidade da implantação e ampliação dos NAT-Jus, em todo o país, para que todos os juízes possam contar com este assessoramento. Segundo ele, os tribunais que dispõem deste serviço evidenciaram uma economia muito grande a longo prazo, mesmo com o custo da implantação, por avaliarem requisitos técnicos em cada solicitação.

O segundo caminho citado pelo juiz é relacionado à mudança de cultura, tanto da população quanto do judiciário, de que o Estado é obrigado a dar tudo a todos, sobretudo sem critérios bem definidos. O juiz exemplifica este problema com o caso recente da liberação por via judicial da “pílula do câncer”, que demonstra a concepção equivocada de parte do judiciário de que permitir qualquer coisa a qualquer custo é benéfico para a população.

Como última sugestão, o entrevistado enfatizou a necessidade da ampliação dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos, como a mediação sanitária, alternativa ainda pouquíssimo utilizada no Brasil. Na opinião do entrevistado, estas medidas tirariam do Poder Judiciário o monopólio da decisão e gerariam uma maior corresponsabilidade às demais instituições envolvidas na judicialização.

A instância final do processo se dá na chegada do mandado judicial na Prefeitura Municipal, mais especificamente no gabinete do prefeito e do secretário de saúde, já que estes atores são os corresponsáveis legais pela execução da saúde pública nesta esfera de governo. Por este motivo, optou-se por entrevistar a secretária municipal de saúde de Santa Bárbara d'Oeste, para que se possa conhecer como se dá todo o processo do ponto de vista do gestor da saúde, desde sua origem, trâmite pela secretaria e resolução.

Quando indagada sobre o maior desafio na gestão da saúde desde sua nomeação, a secretária ressaltou a falta de recursos. Segundo ela, com a crise econômica brasileira, a arrecadação municipal vem diminuindo e por outro lado os gastos com saúde aumentam progressivamente, seja pelo aumento da população SUS dependente, seja pelo incremento de tecnologias cada vez mais caras no arsenal diagnóstico e terapêutico. Importante lembrar que tanto a falta de recursos no financiamento da saúde quanto o aumento do investimento municipal foram retratados anteriormente neste trabalho, dados que corroboram a fala da secretária.

Ainda sobre o mesmo assunto, foi perguntado à gestora se a judicialização da saúde tem um papel importante na falta de recursos por ela citada. Conforme dados já apresentados anteriormente que ilustram o gasto municipal com a assistência farmacêutica e judicialização da saúde, a gestora disse que os valores gastos com aproximadamente 317 pacientes que recebem medicamentos e outros insumos via ações judiciais é praticamente igual ao dispendido para os pouco mais de 190.000 habitantes de Santa Bárbara d'Oeste. A secretária acrescenta que, caso não houvesse esta despesa, novos medicamentos poderiam ser adicionados rotineiramente à REMUME.

O questionamento seguinte diz respeito a como se dá a relação entre o paciente que precisa de um medicamento não disponibilizado pelo SUS e a Secretaria Municipal de Saúde. A entrevistada informou que a grande maioria destes pacientes são provenientes de consultórios da saúde suplementar ou de hospitais de referência na região. Nestes casos, os pacientes, por já terem sido orientados por seus médicos e advogados, normalmente já chegam com o processo judicial determinando a compra da medicação. Ainda assim, a depender da complexidade dos casos, como dos pacientes que necessitam de medicamentos oncológicos, o processo é redirecionado para a Secretaria Estadual de Saúde, que normalmente acaba absorvendo as demandas de maior complexidade. Nos casos de menor complexidade, como acontece com as famigeradas insulinas análogas, a responsabilidade permanece no âmbito municipal. Nas situações em que o paciente necessita do medicamento, mas ainda não deu entrada no processo

judicial e caso os técnicos da secretaria identifiquem e concordem com a prescrição do médico do paciente, normalmente é aberto um processo administrativo para a justificar a compra do medicamento pela prefeitura, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

No que concerne à prescrição médica, a secretária disse que, na quase totalidade das vezes, os médicos da rede pública de saúde se preocupam em prescrever medicamentos que constem na RENAME ou REMUME. Exceção feita a casos mais complexos atendidos por especialistas, como pudemos conhecer a partir da entrevista com a endocrinologista, em que a prescrição de medicamentos não disponibilizados pelo SUS pode acontecer com uma maior frequência, devido aos protocolos vigentes e a não resposta terapêutica adequada aos medicamentos disponíveis gratuitamente no município.

Por fim, foi perguntado à secretária como se dava a relação da gestão municipal de saúde com o Poder Judiciário local. Embora a própria secretária tenha tido poucos encontros com os magistrados envolvidos nos processos de saúde, ela ressaltou a importância do trabalho da Comissão de Análises para Solicitações Especiais – CASE no diálogo com o judiciário. A CASE é composta por diversos técnicos da área da saúde e do direito da Prefeitura Municipal que fazem, a partir da solicitação do magistrado, a análise de demandas de insumos e serviços de saúde, afim de fornecerem subsídio técnico-científico para os juízes poderem tomar suas decisões com mais e melhores informações. Segundo a secretária, progressivamente, os juízes locais têm feito cada vez mais uso deste instrumento e decisões em desacordo com as evidências científicas têm sido cada vez menos frequentes.

## CONCLUSÃO

A judicialização da saúde: para o paciente, talvez a única possibilidade de conseguir o tão almejado tratamento, já que seria inacessível caso dependesse exclusivamente de seus próprios recursos. Tratamento este em que são depositadas todas suas esperanças de cura ou controle da doença.

Para o juiz, a oportunidade de se fazer justiça, ao pôr em prática as letras da Constituição e concretizar o direito fundamental à saúde, independentemente da cor, credo ou classe social do requerente.

Para o gestor, seja municipal, estadual ou federal, a responsabilidade com a saúde de toda uma população e a necessidade do indivíduo, somada à desorganização do planejamento e execução das ações em saúde e da programação orçamentária previamente estabelecida.

A judicialização da saúde é um bom exemplo de que para todo fato existem diferentes verdades: a das partes e a absoluta. Como a absoluta é, via de regra, inatingível, resta a necessidade de se dissecar cuidadosamente a versão dos envolvidos, para que se possa conhecer suas percepções sem, todavia, desconsiderar seus diferentes objetivos e interesses, a fim de se chegar o mais próximo possível da verdade imparcial e, conseqüentemente, da resolução do conflito da forma mais justa possível.

Este foi o objetivo deste trabalho. Para tanto, foi necessário fundar alicerces para os conceitos implicados na judicialização da saúde, já que estes não fazem parte da formação e do cotidiano dos profissionais da saúde.

No que se refere ao direito à saúde, o conhecimento dos diferentes conceitos de saúde ao longo do tempo e do desenvolvimento histórico dos direitos, partindo da dignidade humana, passando pelos direitos humanos, fundamentais, até chegar no Estado Democrático de Direito como se conhece hoje no Brasil, foi de suma importância para que se pudesse entender a (r)evolução na qual as sociedades ocidentais, em diferentes períodos, participaram decisivamente para a conquista e manutenção de seus pleitos. Por outro lado, e apesar destas vitórias, desigualdades socioeconômicas progressivamente maiores têm promovido e intensificado, ano após ano, a iniquidade na saúde.

Associados a estes determinantes sociais, deve-se ressaltar o financiamento historicamente insuficiente da saúde no Brasil, único país do mundo com sistema gratuito e universal de saúde em que os investimentos privados superam os públicos. Soma-se ao subfinanciamento a gestão pouco qualificada e a corrupção sistêmica.

Todos estes ingredientes formam a receita que dá origem e retroalimenta o fenômeno da judicialização da saúde, que, portanto, deve ser entendido tanto como causa quanto consequência de todos estes problemas.

Um dos argumentos frequentemente utilizados para se combater a prática da judicialização da saúde é de que, se por um lado a via judicial propicia a um único indivíduo a solução de suas demandas, frequentemente com tratamentos de muitos milhares de reais, gera a necessidade de se realocar recursos de outros setores, que poderiam atender milhares de pacientes ao invés de um só. Por outro lado, esta é a exata essência do conceito de equidade, como ensina Rui Barbosa:

"A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real."

Ora, é necessário que existam limites racionais e muito bem fundamentados para se definir até aonde o Estado deve ser responsabilizado na garantia do direito à saúde aos seus cidadãos, entretanto, não parece que entre a necessidade de saúde de um indivíduo e a de um grupo de pessoas deva existir apenas uma alternativa correta.

Com o auxílio das literaturas consultadas, de algumas experiências exitosas em prática no país e do conhecimento e vivência dos profissionais entrevistados, pôde-se chegar a algumas alternativas para que a gestão municipal possa lidar, de maneira mais qualificada e madura, com o desafio da judicialização da saúde.

No que se refere ao período pré-judicial, em que o paciente ainda não procurou o Poder Judiciário para requerer determinado medicamento ou tratamento, ações por parte do Poder Executivo e dos operadores do Direito poderiam mitigar em grande parte o problema, evitando assim o gasto de tempo e de recursos, tanto do paciente quanto dos órgãos públicos. A primeira necessidade por parte da gestão da saúde é de estabelecer protocolos e diretrizes clínicas baseados em evidências científicas que amparem as decisões dos profissionais de

saúde. Ainda que nenhum médico seja obrigado a seguir tais orientações, e em alguns casos excepcionais é esperado que assim se proceda, no caso de seu não cumprimento, o profissional assistente deve apresentar as justificativas pertinentes, para que se possa entender o caso de exceção.

Ao mesmo tempo, os profissionais de saúde devem ser esclarecidos quanto à existência e importância da utilização dos medicamentos presentes nas relações municipais, estaduais e nacionais de medicamentos. Quando se trata de medicamentos de liberação restrita devido ao alto custo e/ou complexidade, normalmente é solicitado o preenchimento de diversos pré-requisitos para sua liberação pelas Secretarias de Estado ou Ministério da Saúde. Estes pré-requisitos são frequentemente questionados tecnicamente pelos médicos assistentes dos municípios por gerarem dificuldades irracionais no tratamento de seus pacientes e, como consequência, fomentando a judicialização como última alternativa. Uma forma de diminuir a burocracia e o insucesso destas requisições seria a criação de um canal de comunicação direta entre os e os profissionais municipais e as SES e MS, possibilitando uma resolução mais ágil e objetiva dos pedidos administrativos de medicamentos e tratamentos de maior complexidade. Esta medida poderia reduzir também, parcialmente, a judicialização no âmbito estadual e federal.

Conduta que tem o potencial de ser um divisor de águas no que se refere à postura da gestão municipal frente à judicialização da saúde é a criação de grupo técnico para a análise dos pedidos de medicamentos e outros serviços que não constam nas listas do SUS. Frequentemente, antes dos pacientes e seus representantes jurídicos entrarem com a ação na justiça, a Secretaria de Saúde é questionada sobre a possibilidade de fornecimento do medicamento ou tratamento prescrito pelo médico. Caso o grupo técnico, a partir da análise do caso específico, protocolos e diretrizes clínicas e da medicina baseada em evidências, entenda que a prescrição é mais adequada, pode-se dar início ao processo administrativo para a compra do medicamento ou serviço. Caso o medicamento ou procedimento seja avaliado, devido à complexidade ou custo, como de responsabilidade da SES ou MS, o canal de comunicação descrito anteriormente seria então utilizado. Para tanto, é fundamental que as responsabilidades de cada esfera de governo estejam muito bem definidas, o que ainda não é realidade e acaba por gerar conflitos entre os entes federados.

Ainda no período pré-judicial, nos casos em que a avaliação pela equipe técnica esteja em desacordo com a prescrição apresentada pelo paciente e antes que o mesmo entre na justiça, seria extremamente benéfica a aproximação das partes para a tentativa de resolução



consensual do conflito, através da mediação. Como os dois lados estariam defendendo interesses opostos, mesmo que com embasamentos mais ou menos racionais, um mediador “neutro” poderia ser convocado para se viabilizar um denominador comum que satisfaça, ainda que parcialmente, os diferentes desejos e ponha um fim ao conflito, antes que se transforme em processo judicial. Para tanto, não parece haver opção melhor, dada sua responsabilidade e legitimidade constitucional, do que a atuação do Conselho Municipal de Saúde, que poderia analisar a situação como um todo e tentar mediar a resolução da disputa.

Já no período Judicial, em que a requisição do paciente se encontra em apreciação pelo juiz, o grupo técnico da Secretaria de Saúde seria novamente indispensável, já que aos moldes dos NAT-Jus, teria a função de amparar cientificamente as decisões judiciais dos processos relacionados à saúde. Como se observou pela literatura e pelas considerações do magistrado entrevistado, o efeito positivo da utilização dos NAT-Jus é inquestionável. Cabe à gestão municipal a aproximação com o Poder Judiciário local e, munida de literatura, legislação do próprio CNJ e exemplos exitosos em prática em todo o Brasil, convencer os juízes dos benefícios bilaterais do emprego deste instrumento.

O objetivo principal desta assessoria técnica municipal, ao não deixar o juiz refém de uma única prescrição médica, não é somente a de reduzir a quantidade de recursos gastos com a judicialização, ainda que esta seja uma consequência natural, mas de diminuir as determinações judiciais que não dispõem de embasamento científico e que, portanto, além de gerarem desfalques infundados nos Fundos Municipais de Saúde, alimentam uma indústria extremamente rentável e antiética, que envolve parte do setor farmacêutico e de profissionais da saúde que visam lucro acima de qualquer outra coisa, inclusive da segurança do paciente.

No que tange a gestão municipal, estas são as principais medidas que podem reduzir qualificadamente a judicialização da saúde. Certamente não são as únicas e estão longe de serem facilmente implantadas e executadas, ao dependerem, em maior ou menor grau, de diversos atores dos mais variados setores. A avanço isolado na esfera municipal também será inócuo e efêmero, caso medidas similares não sejam adotadas com os mesmos objetivos, nos Estados e na União. O primeiro passo, independentemente da medida proposta a ser adotada e do nível do ente federado, é o avanço nos diálogos interinstitucionais que, como regra em todo o Brasil, são extremamente incipientes e esparsos e acabam por gerar mais problemas do que soluções.

## REFERÊNCIAS

- 1- Minayo MCS. O Desafio do Conhecimento: Pesquisa Qualitativa em Saúde. 8 ed. São Paulo: Hucitec; 2004.
- 2- Manzo AJ. Manual para la preparación de monografías: Uma guia para presentar informes y tesis. Buenos Aires: Humanitas; 1971.
- 3- Lakatos EM. Fundamentos da Metodologia Científica. 5 ed. São Paulo: Atlas; 2003.
- 4- Cordeiro AM et al. Revisão Sistemática: Uma Revisão Narrativa. Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões. 2007; 34(6): 428-31.
- 5- Trujillo Ferrari A. Metodologia da Pesquisa Científica. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil; 1982.
- 6- Best JW. Como investigar en Educación. 2 ed. Madrid: Morata; 1972.
- 7- Selltitz C et al. Métodos de Pesquisa nas Relações Sociais. São Paulo: Herder; 1965.
- 8- Alberti V. História Oral: A Experiência do CPDOC. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas; 1990.
- 9- Luz MT. Novos Saberes e Práticas em Saúde Coletiva: Estudos sobre Racionalidades médicas e atividades corporais. 2 ed. São Paulo: Hucitec; 2005.
- 10- Almeida Filho N de, Jucá V. Saúde como Ausência de Doença: Crítica à Teoria Funcionalista de Christopher Boorse. Ciênc. Saúde Coletiva. 2002; 7(4): 879-889.
- 11- Canguilhem G. O normal e o patológico. 6 ed. Rio de Janeiro: Florense Universitária; 2006.
- 12- International Health Conference. Constitution of the World Health Organization. 1946. *Bulletin of the World Health Organization*. 2002; 80(12): 983-984.
- 13- Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado; 1998.
- 14- Brasil. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica da Saúde. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília; 1990.
- 15- Barcellos AP de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar; 2002.
- 16- Pereira WM. Judicialização das Políticas Públicas de Saúde. Belo Horizonte: D'Plácido; 2015.

- 17- Barretto VP. O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2013.
- 18-Kant I. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. 1 ed. Lisboa: Edições 70; 2007.
- 19- Sarlet IW. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2001.
- 20- Canotilho JGG. Direito Constitucional. 7 ed. Coimbra: Almedina; 2008.
- 21- Novais JR. Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa. Coimbra: Coimbra; 2004.
- 22- Nino CS. Ética e Direitos Humanos. São Leopoldo: Unisinos; 2011.
- 23- Haksar V. Liberty, Equality, and Perfeccionism. 1 ed. Oxford: Oxford Press; 1979.
- 24- Pereira WM. Judicialização das Políticas Públicas de Saúde. 1 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido; 2015.
- 25- Pereira, CMS. Instituições de Direito Civil. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense; 2006.
- 26- Sampaio JAL. Direitos Fundamentais. Retórica e Historicidade. Belo Horizonte: Del Rey; 2004.
- 27- Branco PGG. Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica; 2000.
- 28- Silva JA. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros; 2002.
- 29- Wilensky HL. The Welfare State and Equality. Berkeley: University of California Press; 1975.
- 30- Pierson C. Beyond the Welfare State. Cambridge: Polity Press; 1991.
- 31- Briggs A. The Welfare State in Historical Perspective. 2. Ed. Cambridge: Polity Press; 2006.
- 32- Benevides CV. Um Estado de bem-estar social no Brasil? [dissertação]. Rio de Janeiro; 2011.
- 33- Barroso LR. Interpretação e Aplicação da Constituição. 7 ed. São Paulo: Saraiva; 2009.
- 34- Timm LB. Direitos Fundamentais. Orçamento e Reserva do Possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2008.
- 35- Heidrich AV. O Conselho Municipal de Saúde e o Processo de Decisão sobre a Política de Saúde Municipal. [dissertação]. Porto Alegre; 2002.

- 36- Leal RL. Estado, Administração Pública e Sociedade. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2006.
- 37- Soares A. O Subfinanciamento da Saúde no Brasil: Uma Política de Estado [tese] Campinas; 2014.
- 38- Gentil D. Política Econômica e Seguridade Social no Período pós-1994. Carta Social e do Trabalho. Campinas; 2007.
- 39- Marques RM, Mendes A. Os Dilemas do Financiamento do SUS no Interior da Seguridade Social. Economia e Sociedade. 2005; 14(1): 159-75.
- 40- Ugá MAD, Santos IS. Uma Análise da Equidade do Financiamento do Sistema de Saúde Brasileiro. Relatório de Pesquisa. Projeto Economia da Saúde. Cooperação Técnica Brasil – Reino Unido; 2005.
- 41- Paim, JS. Saúde Política e Reforma Sanitária. CEPS-ISC: Salvador; 2002.
- 42- Brasil. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Legislação do SUS. Brasília: CONASS; 2003.
- 43- OPAS. La Cooperación de la Organización Panamericana de la Salud ante los Procesos de Reforma del Sector Salud. Washington: OPAS; 1997.
- 44- Vieira da Silva LM, Almeida-Filho N. Equidade em Saúde. Uma Análise Crítica de Conceitos. Cad. Saúde Pública; 2009; 25.
- 45- Perelman C. Ética e Direito. São Paulo: Martins Fontes; 1996.
- 46- Heller A. Além da Justiça. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 1998.
- 47- Campos GWS. Reflexões Temáticas sobre Equidade e Saúde. O Caso do SUS. Saúde e Sociedade. 2006; 15(2): 22-33.
- 48- Paim JS. Equidade e Reforma em Sistemas de Serviços de Saúde: o Caso do SUS. Saúde e Sociedade. 2006; 15(2): 34-46.
- 49- Rosen G. Da Polícia Médica à Medicina Social. Rio de Janeiro: Graal; 1980.
- 50- Whitehead, M. The Concepts and Principles of Equity and Health. Geneva: WHO; 2000.
- 51- Buss PM, Pellegrini Filho A. A Saúde e Seus Determinantes Sociais. Physis. 2007; 17(1): 77-93.
- 52- Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde. As causas sociais das iniquidades em saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ; 2008.
- 53- Whitehead M. The concepts and principles of equity and health. Int J Health Serv. 1992; 22(3): 429-45.

- 54- Dahlgren G, Whitehead M. Policies and Strategies to Promote Social Equity in Health. Stockholm: Institute for Future Studies; 1991.
- 55- Simões CCS. A Urbanização Brasileira e Condições de Vida. Rio de Janeiro: Centro de Estudos de Políticas de População e Desenvolvimento; 1985: 49.
- 56- Berquó E, Cavenaghi S. Fecundidade em Declínio: Breve Nota sobre a Redução no Número Médio de Filhos por Mulher no Brasil. *Novos Estudos*. 2006; 74: 11-5.
- 57- Messias E. Income Inequality, Illiteracy Rate, and Life Expectancy in Brazil. *Am J Public Health*. 2003; 93(8): 1294-6.
- 58- Ishitani LH, Franco GC, Perpétuo, IHO, França, E. Desigualdade Social e Mortalidade Precoce por Doenças Cardiovasculares no Brasil. *Rev. Saúde Pública*. 2006; 40(4): 684-91.
- 59- Barros MBA, César CLG, Carandina L, Torre GD. Desigualdades sociais na prevalência de doenças crônicas no Brasil, PNAD-2003. *Ciênc Saúde Coletiva*. 2006; 11(4): 911-26.
- 60- Da Costa JS, Barcellos FC, Sclowitz ML, Sclowitz, IK, Castanheira M, Olinto MT, Menezes AM, Gigante DP, Macedo S, Fuchs SC. Prevalência de Hipertensão Arterial em Adultos e Fatores Associados: um Estudo de Base Populacional Urbana em Pelotas, Rio Grande do Sul, Brasil. *Arq Bras Cardiol*. 2007; 88(1): 59-65.
- 61- Kilsztajn S, Carmo MSN, Sugahara GTL, Lopes ES. Vítimas da cor: homicídios na região metropolitana de São Paulo, Brasil, 2000. *Cad Saúde Pública*. 2005; 21(5): 1408-15.
- 62- INCA – Instituto Nacional do Câncer. Inquérito domiciliar sobre comportamentos de risco e morbidade referida de doenças e agravos não transmissíveis: Brasil, 15 capitais e Distrito Federal 2002–2003. Rio de Janeiro: INCA; 2006.
- 63- Organização Mundial da Saúde. Panorama de la seguridad alimentar y nutricional, 2017.
- 64- Monteiro CA, Conde WL, Castro IRR. A tendência cambiante da relação entre escolaridade e risco de obesidade no Brasil (1975-1997). *Cad Saúde Pública*. 2003; 19(Sup. 1): 67-75.
- 65- IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), 2004.
- 66- Barreto M, Genser B, Strina A, Teixeira MG, Assis AM, Rego RF, Teles CA, Prado MS, Matos SM, Santos DN, dos Santos LA, Cairncross S. Effect of citywide sanitation programme on reduction in rate of diarrhea in northeast Brazil: assessment by two cohort studies. *Lancet*. 2007; 370(9599): 1592-3.
- 67- Giatti L, Barreto SM. Situação do indivíduo no mercado de trabalho e iniquidade em saúde no Brasil. *Rev Saúde Pública*. 2006; 40(1): 99-106.

- 68- World Health Organization. Fact Sheets – Air Pollution, 2000.
- 69- Saldiva PH, Pope CA, Schwartz J, Dockery DW, Lichtenfels AJ, Salge JM et al. Air pollution and mortality in elderly people: a time-series study in São Paulo, Brazil. Arch Environ Health. 1995; 50(2): 159-63.
- 70- Travassos C, Martins M. Uma revisão sobre os conceitos de acesso e utilização de serviços de saúde. Cad Saúde Pública. 2004; 20(Suplemento 2): 190-8.
- 71- Ribeiro MCSA et al. Perfil sociodemográfico e padrão de utilização de serviços de saúde para usuários e não-usuários do SUS - PNAD 2003. Ciênc Saúde Coletiva. 2006; 11(4): 1011-22.
- 72- Travassos C, Oliveira EXG, Viacava F. Desigualdades geográficas e sociais no acesso aos serviços de saúde no Brasil: 1998 e 2003. Ciênc Saúde Coletiva. 2006; 11(4): 975-86.
- 73- Weber M. Os Três Tipos Puros de Dominação Legítima. Rio de Janeiro: VGuêdes Multimídia; 2008.
- 74- Weber M. Economia e Sociedade. Brasília: UNB; 1999.
- 75- Montesquieu CLS. Do Espírito das Leis. São Paulo: Martin Claret; 2006.
- 76- Koerner A. Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira. São Paulo: Hucitec; 1998.
- 77- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. RMS 6564/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23/05/1996, DJ 17/06/1996.
- 78- Barroso LR. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. [internet]. Jun 2009 [acesso em 10 out 2016]. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>.
- 79- Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 195192/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22/02/2000; DJ 31/03/2000, p. 60.
- 80- Brasil. Superior Tribunal de Justiça. MS 8895/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22/10/2003, DJ 07/06/2004, p. 151.
- 81- Machado TRC. Judicialização da Saúde: Analisando a audiência pública do Supremo Tribunal Federal. Revista de Bioética. 2014; 22 (3): 561-8.

- 82- Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADPF 45/DF. Min. Celso de Mello. Decisão monocrática de 29/04/2004.
- 83- Aith F. Curso de Direito Sanitário: A Proteção do Direito à Saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin; 2007.
- 84- Dallari SG. O Direito à Saúde. Revista de saúde pública. 1988; 22(1): 59.
- 85- Advocacia Geral da União, Ministério da Saúde. Intervenção Judicial na saúde pública: panorama no âmbito da Justiça Federal e apontamentos na seara das justiças estaduais. Brasília, 2012.
- 86- Ferreira CD et al. O Judiciário e as políticas de saúde no Brasil: o caso Aids. [monografia]; 2004.
- 87- Wang D et al. Judiciário e fornecimento de insulinas análogas pelo Sistema Público de Saúde: direitos, ciência e política pública. Relatório de pesquisa do Projeto Casoteca. São Paulo: Direito GV; 2011.
- 88- Wang D, Ferraz O. Reaching out to the needy? Access to justice and public attorneys' role in right to health litigation in the city of Sao Paulo. SUR International Journal on Human Rights. 2013; 10(18) 158-79.
- 89- Wang D, Terrazas F, Chieffi AC. Public system responses to health litigation: the case of the state of Sao Paulo Secretary of Health. In: Annual Meeting of the Law and Society Association, 2012, Honolulu.
- 90- Naffah Filho M, Chieffi, AC, Correa MC. S-Codes: um novo sistema de informações sobre ações judiciais da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. 2010; 7(84): 18-30.
- 91- Marques SB, Dallari SG. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. Rev Saúde Pública. 2007; 41(1): 101-7.
- 92- Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números. [acesso em 22 de agosto de 2017]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>.
- 93- Dallari S. Aspectos particulares da chamada judicialização da saúde. R. Dir. sanit. 2013; 14(1): 77-81.
- 94- União Europeia. Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. 2008.

- 95- Carlini A. Judicialização da Saúde Pública e Privada. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2014.
- 96- Delduque MC, de Castro EV. A Mediação Sanitária como Alternativa Viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. *Saúde Debate*. 2015; 39(105): 506-13.
- 97- Sackett DL. Evidence based medicine: what is it and what it isn't. *BMJ*. 1996; 312: 71-2.
- 98- Roserberg W, Donald A. Evidence based medicine: an approach to clinical problem-solving. *BMJ*. 1995; 310: 1122-6.
- 99- Haynes RB, Sackett DL, Gray JM, Cook DJ, Guyatt GH. Transferring evidence from research into practice: 1. The role of clinical care research evidence in clinical decisions. *ACP J Club*. 1996; 125: 14-16.
- 100- Evidence-based medicine working group. Evidence-based medicine. *JAMA*. 1992; 268: 2420-5.
- 101- Sackett DL, Hanes RB. On the need for evidence-based medicine. *ACP J Club*. 1995; 1:5
- 102- Silva OB, Stein A. Medicina baseada em evidências. *Revista da AMRIGS*. 1999; 43: 205-9.
- 103- Atallah AN, Castro AA. Medicina Baseada em Evidências: o elo entre a boa ciência e a boa prática clínica. [acesso em 24 de outubro de 2017]. Disponível em: [http://www.centrocochranedobrasil.org.br/apl/artigos/artigo\\_516.pdf](http://www.centrocochranedobrasil.org.br/apl/artigos/artigo_516.pdf)
- 104- Ministério da Saúde. Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. [acesso em 13 de junho de 2017]. Disponível em: <http://conitec.gov.br/protocolos-e-diretrizes>.
- 105 – Schulze CJ. e-NAT-Jus e a racionalização da judicialização da saúde. [acesso em 15 de dezembro de 2017]. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/e-natjus-e-a-racionalizacao-da-judicializacao-da-saude-por-clenio-jar-schulze>
- 106 - Toma TS, Soares AC, de Siqueira PSF, Domingues R. Estratégias para lidar com as ações judiciais de medicamentos no Estado de São Paulo. *Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit*. 2017; 6(1): 35-54.